IACOBI
RAEVARDI BRVGENSIS I. C. CELEBERRIMI

tractatus duo Utilissimi & in gratiam Iuris studiosorum, nouiter editi, quorum sunt:

I. Protribunalium liber singularis.
II. De praeiudicijs libri duo.



IENAE
Excudebat Anno 1586.

TYPOGRAPHVS Lectori S.

EN tibi amice lector, aliquot Iacobi Ræuardi libellos legantißimos quâ res, quâ vreba & auro contra emendos qui multorum votis hactenus expetiti sunt, & â Typographis efflagitati. Ius Romanorum ciuile quod successit 12 tabulis, quæ iuri Papiriano erunt surrogatæ, non fuit uniusmodi. Partim enim ex legis constabat actionibis, partim ex interpretatione Legum decemuiralium, partim ex nouo iure quod appendicis instar 12 tabulis adijciebatur. Actiones Legis, nil erant aliud quàm ritus seu formulæ, quibus lege agi poterat. Harum bonám partem auctor in his libellis præsertim eás, quarũ in priuatis iudicijs vsus erat ea dexteritate persequitur, vt nihil suprà dici, cogitariue

tariue poßit. Accesserunt & alia numerò plurima, pōdere grauißima, quæ si quis neglexerit, non magis in iure progressus laude dignos facere, quàm sine pennis volare, piscari in aere rènari in medio mari poterit. Nec est quod quis vllam his barbariē subesse suspicetur. Musis enim Gratias auctor admiscet suauißimo, vt ait Euripides coniugio, neq; tantum prodesse, sed & liberali quadam voluptate discentes delinire conatur. Hos itaq; libellos rogatu plurimorum recudere, & in lucem emittere volui, quam opellam meam boni consules mi Lector, & certò tibi persuasum habebis, eam ab animo, qui benè cupiat Reipub. literaræ profectam. Vale & vtere.

AMPLISSIMO INTEGERRIMOQVE VIGLIO ZVICHEMO, Ordinis aurei velleris, cancellario, consilijque secreti præsidi Iacobus Rauardus S. D.

QVæ doctissimus mihique amicissimus Cripius tuus, clarissime præses, de tuo erga viros eruditos animo nuper hic Brugis locutus est, ea gratissima fuerunt nobis, & omnibus litteratis hominibus probatissima, Et cùm ab ætatis initio memoria teneamus, te semper omnium doctrinarum studiosissimum fuisse, omniaque quæ a sapientissimis ad securitatem reipublicæ tradita sunt, summo studio curaque didicisse: certé quin facta ex ea re singularis hominum eruditorum commendationis tuæ legitima quædam accessio fuerit, nequaquam dubitauimus. Atque huius quidem tuæ virtutis

tutis cogitatio quæ mihi nunquam excidere poteſt,(penitus enim inſe-dit) ad ſpecimen aliquod ſingularis induſtriæ exhibendum honori tuo genium meum vehementer ſolici-tat. Et idcirco ad illam priuatorum iudiciorum rationem deſcriben-dam ingenij vires accommodans, qua Romanos priſcis temporibus vſos fuiſſe antiquiores litteræ de-monſtrant, eam de manu, vt aiunt, in manum tuam ſub Protribunali-um titulo tradere, ac per te aliis com municare, deliberatum cum animo meo & plane ſtatutū habui. Quam obrem vt hunc libellum omni comitate tua complectaris clariſſi-me Vigli, & ſimul exploratum ha-beas, me, ſi quid intelligerem aut ad voluntatem, aut ad amplitudi-

nem

nem tuam pertinere,mea ſponte id eſſe facturum,te vehementer etiam Fque etiam rogo. Vale. Brugis atlandrorum IIII kal.Sept.M.D. LXIIII.

ELEN-

ELENCHVS CAPITVM.

Emen-

IACOBI RAEVARDI BRVGENSIS I. C. PROTRIBVNALIVM LIBER SINGVLARIS.

Qui dicantur dies sessionum.

CAPVT I.

FVISSE OLIM DIVERSOS IN IVRE sessionum dies tradidit Vlpianus cap. ij. quis ord. in bo. pos. ser. Hoc est, certos statosq; fuisse dies, quibus singulis diuersis fori negotijs operam pro tribunali sedens prætor dabat. Sic, ni fallor, vt certo die postulationibus, certo statoq; die cognitionibus occuparetur, cap. lxxiij. de iudic. Nec postulationum die cognitionibus alijs quàm summarijs, nec die cognitionum postulationibus se prætorem dedisse ex his Vlpiani verbis manifestum est: *In bonorum possessione quæ pro tribunali datur, illud quæritur, si se dedit quidem pro tribunali prætor, sed postulationibus non*

dedit. d. cap. ij. Et ex illis: *Confeſtim autem ſic erit accipiendum, vbi primum potuit, hoc eſt, præterea copiam habuit huic rei ſedendi,* cap. ij. §. confeſtim. Ad S. C. Tert. Eaq; ratione prouinciæ præſidem interdum militaribus interdum cuſtodijs, ac nonnunquam cognitionibus occupari ſcripſit idem Vlpian. d. cap. ij. §. in bonorum. ca. xviij §. vl. de quæſt.

DE VETERI NOMINVM *edendorum citandorumq; forma.*

CAPVT II.

CVm adeſſet poſtulationum dies, tunc is, cui, ſaluo maiorum more, ſaluisq; legibus, erat in eum liberum poſtulare, nomen tam aduerſarij quàm proprium edebat præconi. Sic apud Conſules, dum illi manumiſſionibus ſederent, edi olim nomina conſueuiſſe, ex Vlpiano conſtat, cap. vnic. De off. conſ. Sic quoq; matrem filijs ſuis tutores poſtulantem eorum quos poſtulabat nomina pre-

præconi edidiſſe, teſtis eſt idem Vlpianus cap. ij. §. ſi mater. & §. idoneos, Ad S. C. Tertil. Et quo ordine edita fuerant nomina, eodem ſedente pro tribunali prætore, citabantur. Eoq́; Marcellus viſus eſt reſpexiſſe, præconem in iure litigatores citaſſe expreſſe referens. cap. pe. De in integ. reſtit. Cum enim de eo diſſeret, qui citatus non reſpondit, & confeſtim ſedentem adhuc pro tribunali prætorem adiens, reſtitutionem impetrauit, eum idcircò reſtitutionem impetraſſe addidit Marcellus, quòd non ſua culpa, ſed parùm exaudita voce præconis, defuiſſe exiſtimari poterat. Eaq́; ratione id in priuatis iudicijs fieri ſolitum, eſt veriſimile, qua in capitalibus publicisq́; cauſis accuſatores & reos citari conſueuiſſe, docet hunc in modum Apuleius de aſino lib. 10. Placuit ſalubre conſilium, & illicò iuſſus præco pronuntiat patres in curiam conuenirent: quibus protinùs dignitatis iure conſue-

ta loca residentibus, rursum præconis vocatu primus accusator incedat, tunc demùm clamatus introducitur reus. Huic consentaneum est, quod sic in Verrinam tertiam scribit Asconius: Apud veteres, & Iudices, & rei, & accusatores, & defensores citabantur à præcone prætoris. Et huius quidem antiqui moris meminit Suetonius quoq; sic de Tiberio scribens: Senatu itaq; regressus domum, repentè cum apparitoribus prodiit, citatumq; pro tribunali voce præconis conuitiatorem rapi iussit in carcerem. Illud etiam obseruari solet, vt si reus cuius nomen citabatur eius nomine alius ad excusationem admitti desiderans, non responderet, præco citatum abesse pronuntiaret, d. ca. pen. Quo spectant hæc Senatusconsulti Iunciani verba. Placere, si quis ex his qui fideicommissam libertatem deberent seruo, qui mortis tempore eius qui rogauit non fuerit, isq; adesse negabitur (nimirum voce

præco-

præconis eum abesse pronuntiantis) prætor cognoscat. cap. xxviij. De fideic. lib. Si autem non latitaret reus, sed abesset, legitimam absentiæ caussam per amicos allegabat, ne tandem vt contumax plecteretur, cap. xxxj. §. litem, de neg. gest. Nam cùm aliquis absens damnari potuisset, quemuis verba pro eo facientem, & innocentiam excusantem, audiri æquum fuisse, & ordinarium, testatur idem Vlpianus cap. xxxij. §. publicè, de procurat. Moris etiam fuisse, vt nec reo nec eius nomine aliquo respondente prætor cognosceret summatim, & si reus euocandus videretur, reum iuberet euocari: sin in ea caussa reus videretur esse, vt absens condemnari posset, id ita esse prætor pronuntiaret, indicant hæc Senatusconsulti Iunciani verba: Et si in ea causa esse videbitur, vt si præsens esset manumittere deberet, id ita esse prætor pronuntiet, d. cap. xxviij Deniq; si adessent excusatores, qui absentiæ

 caulas

causas allegarent, prætor an iustæ essent, an verò iniustæ, cognoscebat: & si quidem iustæ sibi viderentur, iustas: sin iniustæ, iniustas pronuntiabat. Idq; luce meridiana clarius ac manifestius apparet ex his Vlpiani verbis: Non iusta ex causa abesse pronuntiatum fuerit, d. cap. xxviij. & ex illis: Dicendum est, non esse necesse euocari eum, qui fideicommissam libertatem debere dicitur: quia absente eo si constiterit libertatem deberi, pronuntiari potest iusta ex causa eum abesse, nec libertatem perdi. d. cap. xxviij. in fine.

QVAE FVERIT REORVM *euocandorum bonorumq; possidendorum apud Romanos obseruata ratio.*

CAPVT III.

SI reus sic latitaret, vt nullam adiri secum agendi faceret potestatem, solebat actor die postulationum prætoris auxilium implora-

re,

re, qui prætor audita & cognita causa reum, euocari ad sui defensionem iubebat. d. cap. xxviij. Fiebant autem euocationes nonnunquam solis denuntiationibus, interdum literis, interdum etiam edictis, cap. xxvj. circa finem, de fideic. lib. Sic, ni fallor, vt si latitans denuntiationibus euocari posset, nec literis, nec edictis opus esset: sin minus, interdum literis, interdum edictis euocaretur, cap. v. de poen. Literis quidem, si Roma abesset, edictis vero, si sic in vrbe latitaret, vt aditum ad se nullum præstaret. Has enim tres euocationum species sic esse ab inuicem discernendas semper existimaui, vt si aditum ad se lictori is qui latitabat præstaret, vel è publico conspiceretur, solemni testatione domum eius denuntiaretur, quæ denuntiatio detestatio dicebatur. cap. xix. de in ius voc. cap. xxxix. §. ij. cap. j §. ij. quod vi aut clam. cap. xl. de verb. sig. Eoq; arbitror Senecam respexisse, cùm sic scriberet

in lib. de breuitate vitæ: Non est quòd me solos putes dicere, quos clientes domibus suis euocant, vt alienis foribus illidant. Quòd si in vrbe non esset reus, literas a prætore impetrabat actor ad illius loci magistratus, in quo frustrationis causa aduersarius latitabar, cap. j. & iiij. De reg. iur. Idq́; etiam ex Cicerone constat, qui sic in Verrina tertia scribit. Verres simul ac tetigit prouinciam, statim Messanam literas dedit: Dionem euocauit, calumniatores ex sinu suo apposuit. Et paulò post. Non eos homines qui populum concitarent consulem literis euocandos curare oportuit? Quibus etiam conueniens est quod sic idem Cicero ad Atticum scribit lib. x. Attende πρᾶξιν πολιτικήν. Euocauit literis è municipijs decem & quatuoruiri venerunt ad eius villam mane. Solebat etiam, si nec literis nec denuntiationibus is qui latitabat euocari posset, iussu & auctoritate prætoris edictum, hoc est libel-

lum,

lum, ad ipsas rei latitantis ædes non ſine denuntiatione & ſolemni vicinorum aliorumuè proborum ciuium teſtatione actor proponere, ſiue, vt vtar Venuleij verbis, tabulas ad rei latitantis ianuam figere, quibus latitantem in ius euocabat, vt ita admonitus, defenſor ſui exiſteret, cap. iiij. §. toties, De damno inf. cap. vlt. §. ii. Quod vi aut clàm. Tabulas autem pro libellis interdum veteres acce- piſſe, hac ratione probari euidentiſſime poteſt. Pontius diaconus ſic in vita Cypriani ſcribit. Sententia ex tabella recitata eſt ita: *Thaſcius Cyprianus gladio feriatur.* Hanc ſententiam ex libello recitatam fuiſſe, teſtis eſt in eo ſermone diuus Auguſtinus quem habuit de Cypriano martyre, his verbis: Cùm enim Galerius Maximus decretum ex libello recitaſſet: *Thaſcium Cyprianum gladio animaduerti placet:* reſpondit ille, Deo gratias. Ecce Pontius ex tabella, Auguſtinus ex libello de Cypriano recitatam fuiſſe ſententiam

auctores sunt: haud dubiè per cal[illegible]
lam libellum, & per libellum [illegible]
lam intelligentes. Est [illegible]
omninò, *ad ædes libellum proponere*, apud
Vlpianum, quod apud Venuleium
tabulas ad ianuam figere. Et hæc quidem
cùm ita sint, facilè nunc [illegible]
quis sit sensus loci huius Venuleiani:
Si ad ianuam meam tabulas fixeris, & [illegible]
quam tibi denuntiarem, refixero, [illegible]
Quod vi aut clàm, egerimus, nisi [illegible]
absoluar, condemnandum [illegible] quasi [illegible]
tuas, quanti mea interest [illegible]
hi profuturam, si non vi, non clàm, non [illegible]
[illegible], cap. vlt §. ii. Quod vi aut clàm.
Hunc enim locum de eo accipien-
dum puto, qui clàm, hoc est, sine ali-
qua denuntiatione & solita testatio-
ne edictum ad sui aduersarij tanquam
latitantis ædes proposuit, con[illegible]
in fi. de appellat. Ideò enim reo ad-
uersus actorem competere Quod vi
aut clàm interdictum, in hoc respon-
so dicitur, quòd non iure, non vi,
sed càlm ad eius ianuam edictum ef-

fet

fer propoſitum. Quod quidem edictum licèt non iure fixum, refigere tamen ſine denuntiatione non poterat reus: & ideo, ſi clàm illud refixiſſet, interdictum Quod vi aut clàm, etiam ex parte actoris locum habebat. Et ita tàm reus quàm actor poterat interdicto Quod vi aut clàm, experiri: hic quidem clàm refixas eſſe, ille verò clàm priùs fixas fuiſſe ad ianuam ſuam tabulas contendens. Et niſi actor, qui tabulas clàm refixas poſtulat reſtitui, abſolui hoc interdicto reum patiatur, ſic condemnandus erit, quaſi rem non reſtituat, hoc eſt, quaſi tabulas iure nequeat actor reſtituere. Nimirùm quia clàm ad ſui aduerſarij ianuam eas fixerat. Reſtitutio enim tunc demùm concedi & impetrari ſolet interdicto, cùm id quod iure fixum eſt, iniuria refigitur. Qua ſola ratione factum deinde videtur, vt reo huiuſmodi quoq; exceptio prodeſſet, *Si non vi, non clàm, non precario fuerit*: hoc eſt, ſi nec vi, nec clàm,

ad

ad ianuam meam tabulas fixeris. Hæc autem verba, *Quasi rem non restituas, ita* accipi posse, quasi rem iure nequeat restituere, neminem opinor latine doctum inficias ire. Et hunc puto verum esse huius responsi perdifficilis intellectum. Hinc etiam intelligimus, quid illud sit quod ad hunc modum Vlpianus scribit, Qui nummi, ne prætoris literas falsas reddidisse edictumue falsum proposuisse dicetur, ex causa actione in factum pœnali tenetur, quanquam lege Cornelia reus sit, cap. xxv. de leg. Cor. de falsis. Sensus enim est, eum pœnali in factum actione teneri creditorem, qui literis aut edictis falsis aduersarium suum euocauit. De huiusmodi enim literis & edictis hoc in loco Vlpianum sensisse, ex eius responsi epigraphe manifestum est, quæ talis est *Vlpianus libro septimo ad edictum.* Nam libro ad edictum quinto, sexto & septimo, de iudiciis, iudiciorum præparatione, iisq; omnibus quæ ad iudicia priuata perti-

pertinent, plenissimè scripsit Vlpianus. Nec sane vt aliquis contumax diceretur, satis erat vno edicto non paruisse, sed eum demùm contumacem esse respondit Hermogenianus, qui tribus edictis propositis præsentiam sui facere contemnit. cap. liij. de re iudic. Et quod apud Hermogenianum de tribus edictis legitur, id ad tres denuntiationes, & ad tres etiam literas referri posse, indicat satis ipsemet Iurisconsultus. Nam de tribus edictis agens, trium quoq; literarum mentionem non omisit. Et pro tribus edictis, literis, vel denuntiationibus, vnicum interdum edictum prætorem proposuisse, idem Hermogenianus addidit illudq; quod perimeret disceptationem, hoc est, quòd vltra reum non pateretur tergiuersari, inde peremptorium appellatum existimauit Vlpianus, cap. lxx. de iudic. Eoq; μεταφορικῶς visus est his verbis Tertullianus allusisse in lib. de pudicit. Audio etiam edictum esse pro-

propositum, & quidem peremptorium. Pontifex scilicet Maximus, Episcopus Episcoporum dicit: Ego & mœchiæ, & fornicationis delicta pœnitentia functis dimitto. O edictum cui adscribi non poterit BONVM FACTVM. Et vbi proponetur liberalitas ista? Ibidem opinor, in ipsis libidinum ianuis, sub ipsis libidinum titulis. Hæc Tertullianus, euidenter vsum demonstrans edicti peremptorij. Solet enim edictum huiusmodi in ipsis reorum latitantium, vt modo dixi, ianuis proponi. Ad quod edictum peremptorium, sic etiam solet ordine veniri, vt quis primo peteret edictum primum, mox alterum, per interuallum non minus viginti dierum, & tertium: iisq; propositis peremptorium impetrabat, cap. lxviij. lxix. lxx. de iudicijs. Soletq; edictum istud peremptorium sæpius post tria edicta concedi, nonnunquam post vnum aut alterum, interdum etiam statim, quod appellabatur

tur vnum pro omnibus, cap. lxxij. de lit. cap. iij. C. quo. & quand. iudex. Illudq́; à reliquis edictis quomodo diſcerni ſoleat ex eo facilè poteſt intelligi, quod in manuſcripto quodam de verbis iuris antiquiſſimo libello, quem habeo, ſic ſcriptum eſt. Si Iudex in edicto adijciat, *SI DIE PRAESCRIPTO NON VENERIS, QVASI CONTVMAX CONDEMNABERIS*, tunc edictum peremptorium emittitur. Et poſt huiuſmodi edictum impetratum, cùm dies eius ſuperueniſſet, tunc abſens in iure citari debebat, & ſiuè reſponderet ſiuè non reſponderet, cauſa agebatur, non vtiq; ſecundum præſentem, ſed interdum abſens, ſi bonam cauſam haberet, vincebat, cap. lxxiij. De iudicijs, cap. xxiij. §. ij. De appellat. Idq́; illud etiam eſt quod ſic Liuius libro trigeſimo nono ſcribit: Recitari deinde Senatusconſulta iuſſerunt, indiciq́; præmium propoſuerunt, ſi quis quem ad ſe deduxiſſet, nomenuè abſentis detuliſſet: qui

qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur. Porro trinis literis vel edictis, aut vno pro tribus dato, aut trina denuntiatione conuentus, nisi ad Iudicem à quo sibi denuntiatum erat, aut cuius literis vel edictis conuentus erat, veniret, quasi in contumacem dicta sententia, auctoritatem rerum iudicatarum obtinebat, nec appellari ab ea poterat, vt scribit Iulius Paulus Sent. lib. v. tit. v. Et hanc quidem reorum euocandorum potestatem, inde prætor Vrbanus videri potest olim habuisse quod ille inter eos magistratus numeraretur, qui vocationem habebant. Auctor est enim A. Gellius lib. xiij. cap. xij. Varronem libro rerum humanarum vno & vigesimo sic scripsisse: In magistratu habent alij vocationem, alij prehensionem, alij neutrum. Vocationem, vt consules, & alij qui habent imperium, prehensionem, vt tribuni plebis, & alij

qui

qui habent viatorem, neq; vocationem neq; prehensionem, vt quæstores & cæteri, qui neq; lictorem habent, neq; viatorem. Qui vocationem habent, iidem prehendere, tenere, abducere possunt, & hæc omnia, siue adsint quos vocant, siue acciri iusserunt. Tribuni plebis vocationem habent nullam. Hactenus Varro. Ex quo loco illud etiam intelligi facilè potest, locum in ciuilibus causis prætoriæ vocationi sic fuisse, vt reus latitans euocari iussus, etiam occasione data prehendi, & rapi à lictoribus in ius olim potuerit. ca. xiij §. ij. De iniur. Idq; ex eodem Gellio est euidentissimum. Sic enim de quæstore scribit lib. xiij. cap. xiij. Non pauci igitur existimabant ius vocationis in eum prætori non esse, quoniam magistratus populi Romani procul dubio esset. & neq; vocari, neq; si venire nollet, capi atq; prehendi salua ipsius magistratus maiestate posset. Et idcircò dubitatum fuisse videtur, an

reus sic domi latitans vt lictori fores virga pulsanti, nullam faceret se conueniendi potestatem, de domo sua in ius vocari, id est, rapi à lictore foribus effractis ex ædibus suis in ius potuerit. Sed quia domus tutissimum refugium est, & receptaculum, ideò non omnes quidem prudentes iuris, sed plerosq; ait Caius existimasse, id fieri non potuisse. cap. xviij. De in ius vocand. cap. xxviij. in fine. De [illegible] lib. cap. xxiij. De iniuriis. Eoq; sensu accipiendum est quod sic Paulus scribit: Nemo de domo sua extrahi debet. cap. clij. De reg. iur. Et hæc quidem noua horum responsorum interpretatio, videri idcircò probabilior potest, quòd verisimile non sit aliquos prudentes iuris vnquam sibi persuasisse homini priuato ædes aduersarij effringere permittendum esse, & inde inuitum ac reluctantem aduersarium in ius obtorto collo trahere: id quod à tribunis plebis aliisq; magistratibus aliquando vsurpatum fuisse

fuisse non obscure testatus est Liuius lib. xxxviii. sic tribunos de P. Scipione Africano loquentes introducens: Et tantum animorum indies nobis decrescit vt ad quem ante annos septemdecim exercitum & classem habentem tribunos plebis aedilemq; in Siciliam mittere ausi sumus qui prehenderent eum, & Romam reducerent, ad eum priuatum ex villa sua extrahendum ad causam dicendam mittere non audeamus. Haec Liuius. Ergo si sic latitaret reus vt nullam secum agendi actori potestatem faceret, postulationum die euocandi, vt declarauimus, aduersarii auctoritatem actor petebat. Sin; euocationi primae non pareret reus, secundam decernens praetor, in bona mittebat creditorem, & nisi euocatione tertia ad sui defensionem excitaretur, altero decreto debitoris bona possideri, proscribi, ac distrahi iubebat. Quo spectant haec edicti verba: QVI FRAVDATIONIS CAVSA LATITAVERIT,

SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEPENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI VENDIQVE IVBEBO. cap. vij. Quib. ex caus. in poss. eat. cap. i. §. si nemo, quod cuiusq, vniuers. no. Siq; nihil esset corporale, quod possideretur, solebat per actiones creditoribus satisfieri. cap. viij. d. tit. Solebant etiam (vt & hoc obiter addamus) latitantis amici, antequam bona possiderentur, interrogari an debitorem vellent defendere. Quod si nemo esset qui interrogari posset, vel ex omnibus, quos actor vltro interpellauerat, nullus sese defensioni offerret, non aliter in bona mittebat actorem prætor, quàm si is tella actione non partem, sed omnia rei latitantis bona complexus esset. cap. xxij. Ex quib. caus. ma. cap. vij. de cap. dim. Qui enim in possessionem mittebatur, is non partem aliquam, sed cuncta quæ teneri poterant debitoris bona possidebat. Cic. in Quinctiana: Omnia autem bona possessa

non

non esse continuã, quod bonorum possessio spectetur non in aliqua parte, sed in vniuersis quæ teneri ac possideri possunt. Iubebat igitur prætor reum euocari postulationum die, iubebat etiam rei latitantis bona possideri, proscribi, & proscripta tandem distrahi die cognitionum. cap. lxxiii. §. j. De iudic. Possidebantur quidem dies triginta, proscribebantur vero ac distrahebantur post trigesimum diem. Sic enim scripsit pro P. Quinctio M. Cicero. Iubet P. Quinctium sponsionem cum sexto Neuio facere, *si bona sua ex edicto P. Burrieni prætoris dies xxx. possessa non essent.* Proscriptiones autem sic solitas olim fieri vt ad ædes condemnati debitoris tabulæ figerentur, cunctisq; eius bonis suspenderentur libelli, docet eleganter Seneca de benef. lib. iiij. Spondeo, inquit, pro iudicato, & suspensum amici bonis libellum deiicio, creditoribus eius me obligaturus: vt possim seruare proscriptum, ipse proscriptionis pericu-

 lum

lum subeo. Et Cicero an non ita etiam pro P. Quinctio scribit? Libellos Sextus Alphenus, procurator Publij Quinctij, familiaris & propinquus Sexti Næuij, deijcit: seruulum vnum quem iste prehenderat, abducit, denuntiat sese procuratorem esse. Et hæc quidem omnia reo latitante sic olim in vsu fuerunt.

DE EDENDO.

CAPVT IIII.

SI reus non latitaret, sed agendi secum actori faceret potestatem, solebat postulationum die in ius sequi aduersarium. cumq; citatus respondisset, statim actor caussam dicebat, suamq; reo sedente pro tribunali prætore actionem edebat. Antequam autem in ius ventum esset, reo actionem edere actorem olim cogi non solere, ex his Plauti versibus in Persa probari potest:

Age, ambula in ius leno. D. Quid me in ius vocas? SA.

Illic

Illi dicunt apud prætorem: sed ego in ius voco.

Quamuis alioquin copiam actionis describendæ, reo antequam in ius veniret, actor nonnunquam faceret, vt proinde reus deliberaret vtrum cedere, an contendere vltrà deberet & si contendendum putaret, veniret instructus, cognita actione qua conueniretur cap. 1. De edendo. Quam quidem editionis rationem Terentius eleganter his expressit versibus in Adelphis:

Quid? si ego tibi illam nolo vendere,
Coges me? AES. Minimè. S. Namq; id metui. AES. Neq; vendundam censeo
Quæ libera est: nam ego illam liberali assero causa manu.
Nunc vide vtrum vis argentum accipere, an causam meditari tuam.
Delibera hoc dum ego redeo leno.

Fuerunt autem edendarum actionum quinq; rationes diuersæ. Prima fuit, si quis diceret qua actione agere vellet: secunda, si eius quam al-

legabat actionis describendæ actor reo faceret copiam: tertia, si actor suam intentionem in libello esset complexus, & eam sic offerret aduersario: quarta, si ex libello eam aduersario dictaret: quinta, si aduersarium suum actor ad album produceret, demonstraretq́; quid dicturus esset, vel id dicendo quo vti vellet. d. cap. j Quod autem ad quorundam hanc editionis speciem attinet, ea profecto non talem habet sententiam qualem habere plæriq; putant. Dicam quod sentio, quid alii sentiant non referam. Olim cùm lex aliqua lata esset, de ea formulas componebat prudentes, quibus lege posset agi. Quæ formulæ quòd essent ante Cn. Flauij præclarum facinus in collegio pontificum recondita, à pontificibus impetrabantur, singulisq́; causis legitimis accommodabantur, & legis actiones dicebantur cap. ij. & xj. de orig. iuris. Sed postea quàm Cn. Flauius actionum illarum quas

quas Appius Claudius compoſuerat, & ad formam redegerat librum ſurreptum populo tradidiſſet, actiones a pontificibus peti tandem deſierunt. Et quumprimum creatus eſſet prætor qui inter priuatos ius diceret, in ordinem cum iis quas Sextus Aelius & alij compoſuerant, dirigebantur, & publicè proponebantur, actionesq; directæ ſiuè conſtitutæ appellari cœperunt, quæ anteà legis actiones dicebantur. cap. xiiij §. j. De ſeruo corrupto. Huius rei auctorem habeo Ciceronem. Sic enim pro Q. Roſcio ſcribit: Fraudabat te in ſocietate Roſcius, ſunt iura, ſunt formulæ de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut ratione actionis errare poſſit. Expreſſæ ſunt enim ex vniuſcuiusq; damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicè à prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodatur. Hæc Cic. Igitur qui ad album prætoris, non quidem edictorum, ſed formularum, ſiue actio-

num directarum aduersarium suum producit, quid dictaturus, hoc est qua formula vsurus sit demonstraturus, is quoq; edere dicitur. Et hæc quidem interpretatio vel ob id etiam videri poterit probabilior, quòd veteres per formulas, interdum actiones intellexerint: id quod ex Apuleio constat, qui sic de asino lib. ix. scribit. Nec erciscundæ familiæ, sed communi diuidundo formula dimicabo. Album autem parietem fuisse dealbatum, cum Accursio visus est affirmasse Plautus, cum sic in Persa scriberet:

Na isti faxint nunquam appareant
Qui hic albo pariete aliena oppignerant bona.

Nisi continens pro contento κατὰ μετωνυμίαν accepisse Plautum dixeris: quamuis scripserit expresse Suidas λεύκωμα, hoc est album, parietem fuisse gypso inunctum ad inscriptionem ciuilium rerum aptum. Id enim ad ea potiùs quæ prout res incideret ad tempus, quàm ad ea quæ iuris-

iurisdictionis perpetuæ causa in albo
proponebantur, videtur referendum.
Et hæ quidem editionum species
quinq; solis erant diebus postulatio-
num in vsu. Siquidem cognitionum
die nullus editioni, nullus in ius vo-
cationi locus fuit. Quod vt clarius
intelligatur, cui rei postulationum
die, cui item die cognitionum præ-
tor operam dederit, paucis conside-
remus. Ac postulationum quidem
die cuilibet (saluo tamen maiorum
more saluisq; legibus) non solùm de-
siderium suum vel amici in iure apud
eum qui iurisdictioni præerat, expo-
nere fuisse liberum, sed etiam alterius
desiderio contradicere, ex Vlpiano
constat cap. j. in princ. De postul. Et
cùm in ius ventum esset postulatio-
num die, suam reo actionem edens,
vti nonnunquam interrogatione so-
let, nonnunquam sine interrogatio-
ne ad causæ dictionem actor proce-
debat. De qua interrogatione vt nunc
differatur, huius commentarij postu-
lat ordo. Quæ

QVAE FVERIT INTERrogationis in iure formula & ratio vera.

CAPVT V.

INterrogatio in iure nonnunquam fuisse videtur necessaria, ne videlicet actor plus petendo causa cadat. Ideoq; si dubitaret, quantum ab aduersario petere deberet, an aduersarius hæres esset, & quota ex parte, an fundum possideret, & quota ex parte, interrogationi locus fuit. cap. j. ij. & iij. De interrogat. Eiusq; hæc fuisse formula videtur, *QVANDO TE IN IVRE CONSPICIO, POSTVLO ANNE FIAS AVCTOR.* Hanc formulam his notis exprimit Valerius probus, *Q. T. I. I. C. P. A. F. A.* Cuius etiam Cicero meminit pro Cæcinna. Actio, inquit, est in auctorem præsentem his verbis, *Quando te in iure conspicio.* Male in nonnullis exemplaribus legitur, *in actorem.* Legendum enim esse, *In auctorem,* præter emendatorum exem-

exemplarium fidem, sensus etiam loci postulat, qui talis est: Si dubitamus an aduersarius auctoritatem possit defugere, sic aduersus eum quem esse auctorem existimamus, agimus, hoc est, actionem sic instituimus, *Quando te in iure conspicio postulo anne sis auctor?* hoc est, anne sis ille à quo ius meum persequi debeam? Sic enim auctorem accipi in prudentum responsis nouum non est. Quo sensu venditor auctor appellatur, siquidem cum venditore euictis rebus venditis emtori adesse in iure solet, capite decimotertio in fine. De public. in rem act. capite quarto. §. j. cap. vj. §. iiij. cap. xi §. v. & cap. lij. §. iij. De actionib. empti. Atq; ita auctorem videtur accepisse Tertullianus, in lib. de praescript. aduersus haereticos: Mea, inquit, est possessio, olim possideo, prior possideo, habeo origines firmas, ab ipsis auctoribus quorum fuit res. Sic procuratorem quoq; auctorem visus est appellasse Festus his verbis: Cogni-

Cognitor est qui litem alterius suscipit, coram eo cui datus est: procurator autem absentis nomine auctor fit. Et Donatus in Terent. fidejussor, inquit, dicitur, hoc est, auctor credendi. Quibus addi poterit quod sic in sermone quinquagesimo scribit diuus Ambrosius: Dum auctor venditionis suæ reus est, constat istos sceleratum cum sacrilego inisse contractum. Et in sermone quinquagesimosecundo: Respice, inquit, contractus originem, venditionis auctorem, pretij quantitatem. Hinc etiam est quod Venuleius actionem quæ emptori euictionis nomine competit aduersus venditorem, auctoritatem appellauerit, capite fin. de euict. Igitur si dubitaret actor an aduersarius heres esset, sic formulam in iure videtur concepisse: *AIO EX LVCII TITII HEREDITATE CENTVM MIHI DEBERI, QVANDO TE IN IVRE CONSPICIO, POSTVLO ANNE FIAS AVCTOR.* Tum si auctorem se profitere-

tur

tur reus, & causæ defensionem vt he-
res susciperet, hac rursus vtebatur
actor formula: *QVANDO AIS NEQVE
NEGAS, TE SACRAMENTO QVINQVAGE-
NARIO PROVOCO.* Et ad prætorem co-
uersus sic dicebat: *IVDICEM ARBI-
TRVMVE POSTVLO VTI DES IN DI-
EM TERTIVM SIVE PERENDINVM.*
Quod si non ex asse quidem, sed ex
parte duntaxat heredem se profite-
retur reus, sic rursus interrogari vi-
detur in iure consueuisse: *POSTVLO
QVOTA EX PARTE FIAS AVCTOR?*
Porrò si se auctorem esse negaret
omnino reus, sic prætor videtur im-
perasse: *SI NEGAT, SACRAMENTO
QVÆRITO.* & prius an auctor esset
aduersarius sacramento disceptaba-
tur, quàm quid ab eo exigeretur. Si
autem reus apud prætorem interro-
gatus taceret, in ea causa erat, vt in-
fitiatus actione in solidum posset con-
ueniri, quia prætorem contemnere
videtur. cap. x. §. iii de interrogat.
Et tunc quidem sic formulam con-
cipiebat

cipiebat actor: *QVANDO NEQVE AIS NEQVE NEGAS, TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO.* Hæc omnia dilucidè probari possunt ex libello Valerij Probi de literis antiquis. Vnde etiam satis constare videtur, eam appellari interrogatoriam actionem consueuisse, quæ eius rei causa instituitur, cuius auctor reus in iure factus est, vel fieri debuit. Et hæc de interrogationibus, actionibusq; interrogatorijs.

DE COGNITIONE *prætoria.*

CAPVT VI.

CEterùm si nulla esset opus interrogatione, sic causam dicebat actor: *Aio fundum Tusculanum quem possides, meum esse, ex iure Quiritium.* Et cùm causa dicta esset, si reus taceret, lis ei æstimabatur vt victo. Sublata enim defensione omnem controuersiam tolli, auctor est Cicero de inuent. lib. j. Solebatq; cùm aliquid vin-

vindicaretur, prætor reum interrogare, inquit Boëtius, an contrà vindicaret, hoc est (vt mihi videtur) an aliqua instructus esset exceptione, qua iniustè rem vindicari docere posset. Negante verò vel tacente reo, rem de qua causa dicta erat, actori vindicanti addicebat prætor. Plautus in Pœnulo:

Vbi in ius venerit,
Addicet prætor familiam totam tibi.

Et paulò pòst:

Quia egomet tibi me addico, quid prætore opus est?

Et huiusmodi quidem addictio, sola fieri cognitione prætoria, sine consilio, sine decreto dicebatur, cap. xxxix. in princ. de euict. Et sic accipiendum puto, quod de liberis, qui prætoria petuntur cognitione, scripsit Vlpianus cap. j. de rei vind. Ait enim liberos qui sunt iuris nostri, aut iudicijs, aut præiudicijs, aut interdictis, aut deniq; cognitione prætoria peti. aduersario videlicet, quominus

sequerentur, nihil apud prætorem obijciente. Vt, si quidem aliquid obijceret, non prætoria cognitione, sed pro litis qualitate vel iudicijs, vel præiudicijs, vel interdictis, peterentur: sin minus sola cognitione prætoria. d. cap. xxxix. & ca. iij. §. j. de lib. exhib. Sic cognitionem prætoriam visus est idem Vlpianus accepisse in cap. xiij. §. ij. de minorib. Illud etiam obseruari solet, vt si reus nihil contradiceret actoris intentioni, cognitione prætoria reo daretur dies cum competenti cautela ad soluendam pecuniam. cap. xxj. de iudicijs. Et quia Varro scribit de ling. lat. lib. v. necessum esse aliquo horum verborum *Do, Dico, Addico*, prætorem vti cùm lege quid peragitur, certè absurdum etiam non erit, ad cognitionem prætoriam, vt apud Plautum, sic apud Varronem verbum *Addico* referre. Idq; mihi sic videtur.

QVA RATIONE DE PLANE *ius dixerit prætor.*

CAPVT VII.

Illud etiam admonendi sumus, duobus modis operam postulationibus prætorem dedisse, nimirùm vel pro tribunali, ordinario postulationum die, vel de plano, sella extra ordinem posita, cap. ij. quis ordo in bo. pos. ser. cap. xviij. in fine de quæst. Eoq; referendum videtur, quod sic epist. lib. ix. Seneca scribit: Et cœlo impositus, intelligit, quum sellam aut tribunal adscenderit, quàm humili loco sederit. Auctor est Isidorus tribunal locum sublimem & editum esse, in quo considentes magistratus, ius dicunt. Idq; etiam Tacitus satis indicat, cùm sic Annal. lib. j. scribit: Simul congerunt cespites, extruunt tribunal, quo magis conspicua sedes foret. Et Seneca de clementia lib. j. Hæc tamen, inquit, magnanimitas in bona fortuna latiorem locum habet, meliusq; in tribunali quàm in plano conspicitur. Liuius sic etiam scribit

libro octauo. Tùm silentio facto præco Q. Fabium magistrum equitum citauit, qui simul ex inferiore loco ad tribunal accessit. Est igitur tribunal plerumq; immobile & certo editoq; in loco semper positum. Proinde quod Vlpianus Publium cæcum Asprenatis Nonij patrem, auersa sella à Bruto fuisse destitutum ait, cùm vellet postulare, cap. j. §. iiij. de postul. ex eo probari facilè potest, sellam tribunal non fuisse, & postulari non pro tribunali solùm, sed etiam sella in loco plano posita, apud prætorem potuisse. Id quod ex Asconio etiam euidentissimum est, qui sic in diuinat. scribit. Sunt enim subsellia tribunorum, triumuirorum, quæstorum, & huiusmodi minora iudicia exercentium, qui non in sellis curulibus, nec in tribunalibus, sed in subsellijs considebant. Moris etiam fuisse videtur, vt post prætorem per regiones vrbis vicosq; obambulantem veheretur sella, quæ cùm adessent

qui

qui postulare volebant, in loco plano ponebatur, vt ita non stans, sed sedens ius extra ordinem postulantibus prætor de plano redderet. Eoq; sensu accipiendum puto, quod ita Valerius de Scipione Africani filio scribit. Quanquam quid interfuit, vtrum repulsam, an sic adeptam præturam domum referret? quam cùm propinqui ab eo pollui animaduerterent, id egerunt, ne aut sellam ponere, aut ius dicere auderet. Sensus enim est, id egisse propinquos Scipionis, vt nec de plano cognoscere Scipio, nec tribunal adscendere auderet. Liuius lib. xlj. Sella eburnea posita ius dicebat, disceptabatq; controuersias minimarum rerum. Et sic quidem nihil aliud esse videtur *de plano*, quàm *sella posita*, nihil item aliud *sella posita*, quam *de plano* cognoscere. Veluti si ambulanti prætori, parens quispiam aut patronus, hic de liberto, ille de filio conquerens, obuiam fieret, necessum non erat prætori, vt

eos postulantes audiret, tribunal ascendere, sed in loco plano iubebat sellam poni: eaq; posita, queremonias de filio patrem, & de liberto patronum sedens audiebat, cognitaq; summatim causa, obsequium parenti & patrono de plano iubebat exhiberi, imò & libertum non obsequentem de plano aut fustium castigatione, aut verbis emendabat. cap. ix. §. iij. De off. procons. Hæc quum non consideraret vir quidam eruditus, intellexisse non videtur, quo sensu scripserit Vlpianus, ius eum solum locum esse, vbi iuris dicendi iudicandiuè gratia magistratus populi Romani, vel præsides prouinciarum consistunt, etiam si domi, vel in itinere hoc agant. cap. iiij. De interrog. Et idcirco sic emendandum esse locum hunc, vt pro *Vel si domi*, legatur, *non si domi* scribere non veretur: cùm interim antiqua lectione, nihil sit elegantius, nihil sincerius. Sensus enim est, non solùm tribunal, sed eum etiam locum

ius

ius appellari, in quo, iuris dicendi caussa sella ponitur, siue id in itinere, siue etiam domi fiat: eumq; locum non diutius iuris habuisse nomen, quàm posita esset curulis sella eiq; prætor iuris reddendi caussa insideret: id quod nec Donatus quidem visus est ignorasse, hæc Terentij verba, *In ius eamus*, sic interpretans, *Ad prætoris sellam.* Domus igitur prætoris, ius non dicitur, vt nec ipsum tribunal prætore iuris dicendi iudicandiuè causa non sedente. Vt enim locus aliquis nomen adsumeret iuris, necessaria fuit præsentia prætoris, aut pro tribunali, aut certè in sella curuli, iuris reddendi causa sedentis. Idq; verbum illud *consilium*, quo vtitur hîc Vlpianus, satis indicat, præsertim si addideris, sic etiam in lib. ij. Ciceronis, De inuenti. Marium Victorinum scripsisse: Vnde in ipso, vt dixi, iure, hoc est, apud prætorem, de modo agendi cum quæreretur, fiebat exceptio atq; translatio. Eoq; etiam referri potest

 quòd

quòd ſic Plautus in Menechmis ſcribit:

Aut ad Populum, aut in iure, aut apud iudicem res eſt.

Senſus enim eſt, aut apud populum comitijs centuriatim calatis, aut apud prætorem pro tribunali, ſella uè poſita, aut deniq; apud aliquem datum Iudicem cauſas olim dici, tractariq; ſolitas. Id ipſum iiſdem ferè verbis tradidit etiam Cicero, de orat. lib. j. Nam ſi quis, inquit, hunc ſtatuet eſſe oratorem, qui tantummodo in iure, aut in iudicijs poſſit, aut apud populum aut in ſenatu copioſe loqui, tamen huic ipſi multa tribuat & concedat neceſſe eſt. Illud quoq; addendum eſt, per ſellam aliquando tribunal intelligi: quod tunc accidere ſolet, cùm non quidem in plano, ſed in edito loco ſella curulis iuris dicendi iudicandiuè cauſa ponitur. Idq; teſtatus eſt expreſſe Liuius, cùm ſic lib. vi. ſcriberet: Stipatus ea multitudine ſella in comitio poſita viatorem

rem ad M. Manlium misit: qui dictatoris iussu vocatus, cùm signum suis dedisset adesse certamen, agmine ingenti ad tribunal venit. Solebant etiam, (vt & hoc obiter addamus) de plano multa expediri per libellum. Quod qua ratione fieri consueuerit, paucis demonstrabimus.

QVID SIT APVD VLPIANUM, *Per libellum expedire, quid item in prudentum responsis per decretum intelligi debeat.*

CAPVT VIII.

MOris fuisse, vt quid à principe desideraturi, principem etiam præsentem scripto adirent, auctor est Tacitus Annalium libro quarto: eiusq; moris meminit Callistratus. Ait enim diuum Hadrianum aditum fuisse per libellum à Iulio Tarentino, cap. xxxiij. De re iudic. Vlpianus etiam de quodam scribit, qui se fecisse procuratorem libello principi dato professus est, capite

vigesimo primo. Rem rat. hab. Hunc morem ab ijs quoq; obseruatum fuisse, qui quid à prætore aut præside, aduersario nullo in ius vocato, postulabant expresse testatus est Iulius Paulus cap. xv. de in ius voc. Et tunc si talis res per libellum peteretur, quæ prolixiorem nullam requireret causæ cognitionem, statim per libellum, etiam de plano expediebatur. Idq; illud esse omninò videtur, quod Suetonius sic de Nerone scribit: In iurisdictione postulatoribus nisi sequenti die ac per libellos non temerè respondit. Eos haud dubiè libellos intelligens, quibus adiri principem moris erat. Igitur ad illud quod à principe vel à præside libello petebatur, per libellum respondebatur: & sic per consequens expeditio postulationis fieri etiam per libellum subscriptione solebat. cap. xxix. de l. Cor. de falsis. Si autem res quæ per libellum petebatur, talis esset vt opus haberet decreto: tunc ea neq; de plano,

no, neq; per libellum poterat expediri, sed in diem cognitionum differebatur: qui dies cognitionum, decreti dies appellatur. cap. xxviij in princ. de excusat. Decretum autem & generis olim & speciei nomen fuit. Quicquid enim pronunciat ius dicens prætor, genere quodam decretum appellatur. Eoq; sensu tunc decreta esse accipienda, cùm à prætore decreta latinè iubentur interponi, alio loco docuimus. Tertullianus in libro de habitu mulieb. Qua constantia, inquit, tribunal illud adscendimus, decreturi aduersus eos quorum munera appetimus? Seneca in Medea:

CR. Vox constituto sera decreto venit.
ME. Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Aequum licèt statuerit, haud aequus fuit.

Erat etiam decretum nomen speciei, cùm videlicet edita de plano, aut die postulationum controuersia, in diem cognitionum hac intentio-

ne

ne differtur, vt ea cum consilio examinata certam accipiat iustamq; definitionem. Ea nimirùm ratione, qua principum sententiæ quæ in causarum cognitionibus de consilio consiliarium virorum proferebantur, appellari decreta solent. Id quod hæc epigraphe manifestum facit, *Pauli Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, siuè decretorum, ex libris sex libro primo.* cap. vlt. De iure patro. cap. xlj. Fam. ercis. cap. vlt. de hered. instit. Idq; illud esse omninò videtur, quod sic Asconius scribit in Verrinam secundam: Sunt autem instituta prætorum, in decretis interponendis diiudicandisq; causis. Et hoc sensu decretum prætoris, præsidis, aut proconsulis, accepisse visus est etiam his verbis Vlpianus: Vbi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non potest: quæ enim causæ cognitionem desiderant, per libellum non expediuntur. cap. ix. §. i de offic. proconsf. cap. lxxj. de reg. iur.

tur. Haud dubiè per decretam exa-
ctam sedulamq́; causæ apud prætorem adhibito consilio disquisitionem intelligens, & causæ cognitionem ad prætoris tribunal referens. Quid enim aliud est, quod sic ab eodem Vlpiano inuenimus alio loco scriptum? Si causa, inquit, cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quàm pro tribunali: quia neq; decretum de plano interponi: neq; causa cognita bonorum possessio alibi quàm pro tribunali dari potest. cap. ii. §. j. De bo. pos. Dices: Ergò postulationum die sine consilio decretum interponitur. Id quidem negatur à me, nec id præ se ferunt hæc Vlpiani verba, quibus à cognitione causæ distingui expresse decretum, si rectè fuerint expensa, omnino videtur. Nec id absurdum. Siquidem omnis bonorum possessio aut de plano peti per libellum solet, aut pro tribunali. Pro tribunali rursus, aut postulationum, aut cognitionum
die.

die. Postulationum quidem die, causa summatim cognita: die vero cognitionum, non causa solùm cognita, sed etiam interposito decreto. Idq; ex eodem Vlpiano euidentissimum est. Sic enim ad edictum lib xlix. scribit: Dies bonorum possessionis vtiles esse palàm est: sed non sessionum numerabuntur, si modò ea sit bonorum possessio, quæ de plano peti potuit. Quid si ea quæ causæ cognitionem pro tribunali desiderat, vel quæ decretum exposcit? sessiones erunt nobis computandæ, quibus ledit is. cap. ij. §. j. quis ordo in bo. pos. seruet. Ecce, decretum à causæ cognitione Vlpianus expresse disiungit. Nonnè igitur diuersa sunt? Rursus, hæc eiusdem Vlpiani verba, *Quæ causæ cognitionem pro tribunali desiderat*: ad diem postulationum, non autem cognitionum, omninò pertinere, illa indicant subsequentia verba: In bonorum possessione quæ pro tribunali datur, illud quæritur, si se dedit quidem

diem pro tribunali prætor, ſed poſtu-lationibus non dedit. d. cap. ij. §. ij. Et idcircò quis dubitabit, quin hæc Vlpiani verba, *Vel quæ decretum expoſcit:* non ad poſtulationum, ſed ad cognitionum diem omninò ſint referenda? Idq́; vel hinc etiam eſſe poteſt euidentiſſimum, quòd non poſtulationis ſed cognitionis die miſſio in bona fieri decreto ſoleat. cap. lxxiii. §. i. cap. lxxv. in princ. De iudicijs. cap. iij. Ne vis fiat ei. cap. xv. §. Iulianus, De damno infect. Igitur decretum in his Vlpiani reſponſis aliud nihil eſt, niſi me vehementer coniectura fallit, quàm conſilij definitio, cap. xv. §. j. de manu. vind. cap. j. §. ij. de ſuc. edicto. De quo conſilio, ut nunc differatur, ordo huius noſtri commentarij omninò requirit.

QVOMODO CONSILIVM exerceri, & in iure dici vadimonium ſoleat, & qui dicantur dies comperendini.

Ca-

CAPVT IX.

Die cognitionum vel solet prætor consilium exercere, vel solet præbere consilium: Erat & alius dies cognitionum in quem edicebatur concilium, id est, conuentus. In consilium prætoris adhibentur Romæ quinq; senatores, & quinq; equites Romani, auctore Theophilo, & in fragmentis Vlpiano tit. j. Cùm prætor cognitionum die de causis adhibito consilio cognoscebat, tunc exercuisse consilium rectè videri potest. cap. ij. de off. eius cui mand. est iurisd. Proinde si reus postulationum die desiderio actoris contradiceret, vel diem ad sui defensionem postularet, sic in diem cognitionum res differebatur, vt tamen actio edita actis postulationum insereretur. Scribas enim fuisse qui notis acta præsidum scribebant, testatus est Modestinus cap. xxxij. Ex quib. caus. maiores. Eoq; pertinet illud Senecæ, Epist. lib. xiiij. Quid loquar

ver-

verborum notas, quibus quanuis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus ſequitur? Hinc cùm ſe pro tribunali ſedere, & literas ſed illiteratiſſimas pingere ſcripſiſſet Attio Clementi Plinius Ep. lib. j. idem paulò pòſt in eodem libro, nihil agere, nihil ſcribere, aut aſſidenti ſibi vacare, aut anxio libêre, Catilio Seuero nuntiauit. Vnde etiam perſpicuum eſt, ſcribam, qui cuncta quæ pro tribunali diebus poſtulationum & cognitionum agebantur, notis deſcriberet, prætori aſſediſſe, qualem hunc Plinium aliquando fuiſſe, ex hoc loco conijcio. Per literas enim illiteratiſſimas, quin notas Plinius intellexerit, nemo dubitabit, qui non ignorat notas non eſſe literas Paulum ſcripſiſſe cap. vj. in fine, de bo. poſ. Ergò poſtulationum die, ſi reus diem ad ſui defenſionem peteret, edita actio in acta referebatur: deinde tempus in ius iterùm veniendi à prætore conſtitui ſolet, & in

proximum diem cognitionumque perendinum fuisse non est dubium, plerunq; concipiebatur, datis interim & constitutis à reo vadibus, ni satis esset incœptis rebus idoneus. Idq; confirmat A. Gellius, qui sic de P. Scipione Africano scribit lib. vij. cap j. Et quodam die ius in castris sedens dicebat, atq; ex eo loco id oppidum procùl videbatur. Tùm è militibus, qui in iure apud eum stabant, interrogauit quispiam ex more, in quem diem locumq; vadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipsam oppidi quod obsidebatur arcem protendens, Perendie inquit, se sistant illo in loco. Hæc Gellius. In quo loco aduerbium hoc, *Perendie*, non temerè ab Africano additum videri potest. Non enim omnibus diebus, nec in diem quemlibet vadimonium in iure licebat dicere. Diebus postulationum in iure dici vadimonium poterat, videlicet in diem tertium siue perendinum, hoc

est,

est, in diem cognitionum. Ideoq; cùm dies comperendinos esse quibus vadimonium licet dicere, apud Macrobium legerem Saturnaliorum libro primo, capite decimo sexto, quin per dies comperendinos, dies postulationum intellexerit Macrobius nequaquam dubitaui. Per vadimonium autem non illud vadimonium quod antestatis præsentibus, à reo in ius vocato actorem extorsisse, in eo libello declarauimus, quem ad duodecim tabulas scripsimus: sed illud vadimonium intelligimus, quod die postulationum in iure apud prætorem dici consueuit in diem tertium siuè perendinum. Postulationum die locus erat in ius vocationi, die cognitionum non erat locus. Et quia in ius vocationem subsequi vadimonium solet, rectè hinc etiam colligi videtur, eo die quo nullus erat in ius vocationi locus, vtiq; nec vadimonio locum fuisse. Igitur dies cognitionum, comperendini dies non

erant. Eoq; arbitror Vlpianum re-ſpexiſſe, cùm eum negaret in ius vo-cari poſſe, qui apud prætorem cau-ſam agit, cap. ij. in fine, de in ius vo-can. Agitur enim apud prætorem cauſa die cognitionum præſente con-ſilio, dicitur verò cauſa, & editur actio poſtulationum die: qui dies comperendinus erat, nimirùm in ius vocationi dicendoq; vadimonio de-ſtinatus. Et idcircò, qui cauſam apud prætorem dicit, rectè poteſt dicta cauſa diſcedens à prætore, alterius creditoris manu prehendi, & iterùm ad aliam cauſam dicendam inuitus vrgeri. Qui autem cauſam apud præ-torem agit, ad nouam cauſam eo-dem die dicendam vrgeri idcircò non poterat, quòd cognitionum die operam prætor poſtulationibus non daret, ſed duntaxat cognitionibus. Moris etiam fuit, vt actor, qui ad di-latum in iure vadimonium die co-gnitionum non occurreret, cauſa ca-deret. Eumq; morem expreſſe nos

do-

docuit in Caligula Suetonius, ſic enim ſcribit: Inuitatus lucro quicquid inſtrumenti veteris aulæ erat, ab vrbe repetijt, comprehenſis ad deportandum meritorijs etiam vehiculis, & piſtinenſibus iumentis, adeò vt & panis Romæ ſæpè deficeret, & litigatorum pleriq;, quòd occurrere abſentes ad vadimonium non poſſent, cauſa caderent. Hæc Suetonius. Errant qui ex hoc loco contendunt, reum deſerto vadimonio cauſa interdum cecidiſſe. Eſt enim vadimonium ſatisdatio in iure iudicioue ſiſtendi cauſa interponi ſolita. Quod vadimonium qui deſerit, regreſſum aduerſario ſuo & viam aperit aduerſus vades ſiuè ſponſores ſuos ad pœnam commiſſam experiundi, id quod ex Valerio Maximo probari poteſt, qui ſic de Quinctio Cincinnato ſcribit. Pœnam quoq; pro filio Cæſone, quòd ad cauſam dicendam non occurriſſet, huius agelli reditus ſoluit. Eoq; etiam referri poteſt,

quod ad hunc modum de benef. lib. iiij. Seneca scribit: Vadimonium promittimus, tamen deseritur: non in omnes datur actio, deserentem vis maior excusat. Actor autem ad vadimonium die cognitionum non occurrens, causa cadebat. Idq; præter Suetonium testatur etiam Horatius Ser. lib. j. Sat. ix. his versibus:

Ventum erat ad Vestæ quarta iam parte diei,
Præterita, & casu tunc respondere vadato
Debebat, quod ni fecisset, perdere litem.

Igitur vadimonium promittere solus reus postulatio[illegible]m die, actor verò solus ad vadimonium occurrere, aut non occurrere, & reus item solus vadimonium deserere dicebatur: vterq; autem, hoc est, actor & reus, deferre & obire vadimonium, vterq; etiam se vadimonio sistere. Cicero ad Atticum libro secundo. Equidem antequam tuas legi literas, in hominem ire cupiebam, non me herculè vt deferrem cum eo vadimo-

monium, nam mira sum alacritate ad litigandum. Et Festus, obire vadimonium, ire ad vadimonium interpretatur quòd veteres *ob* pro *ad* ponere solebant. Plautus in Curcul.

Vbi tu es qui me conuadatus Venerijs vadimonijs,
Vbi tu es qui me libello venerio citasti? Ecce me.
Sisto ego tibi me, & mihi contrà itidem vt sistas suadeo.

Et ita quidem satis esse perspicuum puto, reum deserentem vadimonium lite olim multatum non fuisse, & actorem contrà, ad vadimonium non occurrentem cognitionum die, causa cecidisse. Et quia primo sessionum die postulationibus, altero negotijs alijs, ac tertio cognitionibus earum potissimùm causarum quæ postulationum die editæ fuerant, operam cum suo consilio pro tribunali sedens prætor dabat, idcircò non admodum esse obscurum puto quid sibi voluerint impe-

ratores Seuerus & Antonius cùm ita ſcriberent: Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quam licet emendare vel mutare, prout edicti perpetui monet auctoritas, aut ius reddentis decernit æquitas. cap. iij. C. De edendo. Senſus enim eſt, editam actionem poſtulationum die (tunc enim omnes in iure edi debebant actiones) ſpeciem litis die cognitionum futuræ demonſtraſſe, eamq́; eodem cognitionum die emendari, vel mutari potuiſſe, prout edicti perpetui moneret auctoritas, vel ius reddentis, hoc eſt, prætoris aut præſidis, decerneret æquitas. Quæ autem hîc de perpetuo edicto dicuntur, eò pertinent, vt certæ emendandarum mutandarumq́; actionum editarum regulæ videantur olim edicto deſcriptæ fuiſſe. Cuiuſmodi autem illæ fuerint non ſatis conſtat.

QVAE VETVS FVERIT *ſacramento contendendi ratio.*

Ca-

CAPVT X.

CVm autem in ius ventum esset cognitionum die, actiones quæ postulationum actis continenebantur, eo quo editæ fuerant ordine recitabantur. Et tunc quidem reus, qui die postulationum aut intentioni actoris contradixerat, aut diem ad sui defensionem postulauerat, audiebatur. Eiusq; audita defensione, moris erat vt se inuicem sacramento interdum quadragenario, interdum quingentenario litigatores prouocarent: eratq; sacramentum certus assium numerus, qui apud pontificem, hoc est, in æde sacra, hac intentione deponebatur, vt is qui iudicio vicerat, suum sacramentum ex loco sacro auferret, victi ad ærarium rediret, quemadmodum ex Festo & Varrone alio loco docuimus. Hæc prouocatio fieri sponsione solet. Eaq; sponsio, si negaret omninò actoris intentionem reus, ab actore concipiebatur hoc modo, *Ni mea sit hereditas, Ni fundus*

Tusculan meus sit, Ni res quàm detines mea sit. Si verò intentionem actoris non negaret omninò reus, sed eam excluderet quadam exceptione: tunc non actor, sed reus concipere sponsionem solet. Veluti, si centum ex stipulatu peteret actor, & reus dolo malo actorem stipulatum, aut se minorem esse annis viginti quinq; contenderet, sic à reo concipiebatur sponsio, *Ni dolo malo instipulatus sis, Ni viginti quinq; annis minor sim.* Eoq; arbitror Plautum respexisse, cùm sic in Rudente scriberet:

Si vidulum
Istum redegissem in potestatem eius, iuratus dare
Mihi talentum magnum argenti. LA. Cedò, quicum habeam iudicem,
Ni dolo malo instipulatus sis, Niuè etiamdum siem.
Quinq; & viginti annos natus?

Sensus enim est. Quis id quod iuratus sum dare auferet à me iudicio, si probauerim te stipulatum esse dolo malo, & per hoc stipulationem

non valere, meq́; viginti quinq; annis minorem esse, & ob id Lætoriæ legis beneficio vti posse? Huic consentaneum est, quod sic Gellius scribit libro decimo quarto, capite secundo. Nunc si sponsionem fecisset Gellius cum Turio, *Ni vir melior esset Gellius, quàm Turius*, nemo opinor tàm insanus esset, qui iudicaret meliorem esse Gellium quàm Turium. Illud etiam hîc admonendi sumus omne sacramentum sponsionem requirere, sed non contrà omnem sponsionem sacramentum. Sic enim scribit Etymolog. lib. v. Isidorus: Sacramentum est pignus sponsionis: vocatum autem sacramentum, quia violare quod quisq; promittit, perfidiæ est. Sponsioni autem sine sacramento locus est in lite vindiciarum. Et per sponsionem sacramentum nonnunquam intelligi, ex Cicerone probatur, qui sic in Verrina tertia scribit: Aut pro præde litis vindiciarum cùm satis accepisset, sponsionem

nem faceret, & ita de hæreditate certaret. In hoc enim loco Ciceronem ſponſionis nomine ſacramentum intellexiſſe, in eo libello docuimus, quem ad leges duodecim tabularum ſcripſimus. Porrò ſponſione præſtita, Iudex à prætore petebatur ex ordine ſelectorum ad eum videlicet modum quem hoc ſequenti capite demonſtraturus ſum.

QVOMODO ET QVANDO *Iudex dari à prætore ſoleat: deq́; litis conteſtatione quædam non vulgaria.*

CAPVT XI.

ERat olim album Iudicum, in quod referebantur Iudices quos prætor dirimendis priuatis controuerſijs operam volebat dare. Huius albi meminit Seneca de benefic. lib. iij. Non poteſt, inquit, ad hæc Iudex ſumi ex turba ſelectorum, quem cenſus in album & equeſtris hereditas miſit. Idq́; multò dilucidius ab A. Gel.

Gellio his verbis definitum est lib. xiiij. cap. ij. Quo primùm tempore à prætoribus lectus in Iudices sum, vt iudicia quæ appellantur priuata, susciperem, libros vtriusq; linguæ de officio Iudicis scriptos conquisiui. Eoq; sensu selectos Iudices visus est etiam Horatius accepisse Ser. lib. j. Sat. iiij. cùm ita scriberet: *Vnum ex Iudicibus selectis obijciebat.* Illud etiam obseruabatur, vt non is quem prætor volebat, sed quem partes elegerant, Iudex ex ordine selectorum à prætore daretur. Consensu enim litigantium Iudices olim dari solitos, ex Papiniano constat, cap. xxiij. De appellat. Idq; verissimum esse etiam ex Cicerone potest euidenter intelligi. Sic enim pro Cluentio scribit: Neminem voluerunt maiores nostri, non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, Iudicem esse, nisi qui inter aduersarios conuenisset. Et idcircò obseruandum esse ait Callistratus,

ne is Iudex detur quem altera pars nominatim petit, cap. xvij. De iudicijs. Necessum enim est, vt vtraq; pars in collocando Iudice consentiat. Eaq; de causa qui nominatim Iudicem petebat, solebat aduersarium interrogare, an huiusmodi Iudice contentus esset, & non potiùs alium posceret. Qua in re hæc vsitata fuisse solemnia verba Festus auctor est: *SI ALIVM PROCAS, NIVE EVM PROCAS.* Sic enim lib. xiiij. scribit: Est enim procare poscere: vt cùm dicitur in Iudice conlocando, *Si alium procas, niuè eum procas*, hoc est, poscis. Si autem Iudex quem actor nominabat, reo non displiceret, tunc Iudex inter actorem & reum conuenire dicebatur. Eoq; sensu accipiendum est quod sic Valerius libro secundo, cap. iij. scribit: Itaq; Iudex inter eos conuenit Attilius Calatinus, apud quem Valerius in hunc modum egit. Et tunc quidem moris etiam fuisse videtur, vt prætor eum qui inter partes

con-

conuenerat, Iudicem partibus ex conuentione addiceret, cap. lxxx. De iudicijs. Et ita accipiendum est, quod passim de addicto Iudice apud auctores obuium est. cap. xxxix. & xlvj. De iudicijs cap. lix. § fi. Ad S. C. Treb. Eum igitur quem partes elegerant Iudicem arbitrumuè, addicebat prætor, & simul etiam in verba litis ius componebat, actionem vel purè vel addita exceptione decernens. Idq; tàm est ex Cicerone eiusq; Interprete Mario Victorino manifestum, vt amplioribus nullis probationibus opus habeat. Sic enim Cicero De inuent. lib. ij. scribit, de translationibus differens: Nam & prætorijs exceptionibus multæ excluduntur actiones, & ita ius ciuile habemus constitutum vt causa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit. Quare in iure plerumq; versantur. Ibi enim & exceptiones postulantur, & quodammodo agendi potestas datur, & omnis conceptio priuatorum iu-

iudiciorum conſtituitur. Hæc Cicero. In hunc locum ſcribit etiam Marius Victorinus ad hunc modum: Prætores etenim qui ius dicebant, Iudices cauſæ dabant, & controuerſias vel genus agendi inſtituta actione formabant. Ita ſibi præſcribebat prætor, qua accuſator, qua reus deberet actione vti: præſcribendo quid fieret, excipiendoq́; quid non fieret, translationis controuerſiam actionibus auferebat. Erat prætereà inſtitutum vt cauſa caderet is, qui non quemadmodum oportebat egiſſet. Ergò etiam propter hoc formaliter ad iudicium veniebatur. Apud ipſum verò prætorem, cùm litis ipſius forma componeretur, illîc partes litigantium aut excipiebant aliquid, aut ſimplicem actionem accipiebant. Vnde in ipſo, vt dixi, iure, hoc eſt, apud prætorem de modo agendi cùm quæreretur, fiebat exceptio atq; translatio. Hactenus Victorinus. Hinc etiam obſcurum non eſt, quid

ſibi

sibi his versibus voluerit Ouidius. Fast. lib. j.

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,
Fastus erit per quem lege licebit agi.

Tria enim verba, quorum hîc meminit Ouidius, hæc fuisse, *Do, Dico, Addico,* docet eleganter M. Varro. Sic enim lib. v. De ling. Lat. scribit. Dies fasti sunt, per quos prætoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Contrarij horum vocantur nefasti, per quos dies nefas fari prætorem *Do, Dico, Addico.* Itaq; non potest agi: necesse enim est aliquo eorum vti verborum cùm lege quid peragitur. Hæc Varro. Diximus verbum *Addico,* ad prætoriam cognitionem referri posse, & verbum *Do,* quominus ad Iudicis pertineat dationem, quemadmodum *Dico,* ad iurisdictionem, nihil esse in causa suspicor. Atq; ita quidem satis opinor perspicuum est, ius olim in litis verba componere, Iudicemq; aut arbitrum dare, prætorem consueuisse. Dato autem Iudice & in litis ver-

ba iure compoſito, hoc eſt, ordinato iudicio, in perendinum diem, ſi Aſconio credimus, vt ad iudicium, hoc eſt, ad datum Iudicem, veniret, vtraq; pars inuicem ſibi denuntiabat: & à prætore decedens, ad eos qui tribunal adſiſtebant, hæc quoq; ſolemnia verba pronuntiabat, TESTES ESTOTE: ijsq; verbis litem dicebantur actor & reus conteſtari, auctore Feſto. Eoq; ſenſu accipiendum eſt, quod de lite conteſtata, deq; ordinato iudicio, paſſim apud prudentes iuris obuium eſt. Hinc etiam conſtat quid illud ſit quod ſic de re comperendinata idem Feſtus ſcribit: Res comperendinata ſignificat iudicium in diem tertium conſtitutum. Et hæc ſic erant in vſu, ſi de facto deq; certo iure cognoſcendum foret. Cùm enim Iudicem prætor Iudicesuè dabat nudam ſimplicemq; veritatis, quæ facti eſt & iuris certi, inquiſitionem commendabat, dicebatq; *Si paret Titium dare oportere*, quemadmodum eſt à nobis

de-

demonstratum, De præiudicijs lib. j. cap. vj. Proindè si perplexa quædam iuris incideret quæstio, Iudex non dabatur. Idq; omnium optimè nos docet Seneca, De benef. lib. iij. Sic enim scribit: De quibusdam etiam imperitus Iudex dimittere tabellam potest, vbi fecisse aut non fecisse pronunciandum est, vbi prolatis cautionibus controuersia tollitur, vbi inter disputantes ratio ius dicit. Vbi verò animi coniectura capienda est, vbi id de quo sola sapientia decernit, in controuersiam incidit, non potest ad hæc sumi Iudex ex ordine selectorum, quem census in album, & equestris hæreditas misit. Hæc Seneca. Sensus enim est, in ijs iudicijs priuatis Iudidicem dari posse, quæ facti solam inquisitionem continent: in ijs verò quæ sola sapientia decernenda sunt, hoc est, in quibus quid iure, quid iniuria factum, quid æquum quid iniquum, quid iustum quid iniustum sit, dubitatur, non posse Iudicem dari.

Et idcircò huiusmodi controuersiæ, edicto concilio siuè conuentu, centumuirorum sententijs apud Vrbanum prætorem dirimebantur. Idq; non obscurè testatur Cicero, cùm sic De oratore libro primo scribit: Nam quòd maximas centumuirales causas in iure positas protulisti, quæ tandem earum causa fuit, quæ ab homine eloquenti, iuris imperito, non ornatissimè potuerit dici? Huic etiam consentaneum est ex libro quarto capite secundo, Quinctiliani illud: Id accidit aliquando vtriq; parti, cùm vel nulla expositio est, vel de re constat, de iure quæritur: vt apud centumuiros filius an frater debeat esse intestato hæres. Igitur apud datos Iudices de facto, certoq; iure, & de iure incerto apud centumuiros decemuirosq; tractari disceptariq; solet. Diximus prætorem aut exercuisse diebus cognitionum aut præbuisse consilium, aut deniq; in aliquem diem certum conuentum edixisse. Quomodo

modo consilium exercuerit, etiam est à nobis demonstratum. Nunc videamus qua ratione præbuerit consilium prætor.

QVOMODO PRAEBVErit consilium prætor.

CAPVT XII.

FVisse videtur certus quidam dies cognitionum, quo minori manumittere volenti, & alijs omnibus qui quid sine sententia consilij prohibentur facere, quiq; in integrum desiderant restitui, consilium prætor præbere solet. Minor annis viginti lege Aelia Sentia, manumittere sine consilio prohibetur, capite quarto §. ij. De manum. vind. §. eadem, Institut. quib. ex causis manum. non licet. Et idcircò præbere consilium dicebatur minori prætor manumittere volenti cùm sedens pro tribunali, adhibitis quinq; senatoribus & totidem equitibus Romanis cognoscit an causæ manumissio-

num, quas annis viginti minor allegat, iniustæ sint, & non ex luxuria potiùs, hoc est, prodigalitate proficiscantur, quàm ex affectu. cap. vnic. in princ. De off. conf. cap. v. vj. & xvj. de ma. vind. cap. xxvij. De manumis. test. Theoph. in d. §. eadem. Et tunc quidem si prætori totiq; consilio causæ viderentur iustæ, apud se minori vindicta seruum manumittendi faciebat prætor de consilij sententia potestatem: vindictaq; eius qui manumittendus erat capiti imposita, hæc solemnia verba pronuntiabat: *AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM:* & statim peracta manumissione, in acta nomen manumissi referebatur, vt est à me dilucidè probatum Variorum lib. iiij. cap. ix. Quibus etiam consentaneum est illud Cornuti in Persium: Vindicta est virga prætoris qua manumittendi à prætore in capite pulsantur: ideò sic dicta, quia eos vindicat libertati. Eoq; pertinet quod sic rescripsit Imperator

tor Gordianus: Etsi minor viginti annis, vt allegas, constituta, seruum tuum ab eo circunscripta in concilio manumisisti, tamen vindictæ impositio, qua libertas iusta munitur, ne obtentu quidem ætatis rescindi potest, cap. ij. C. Si aduers. lib. Per concilium, conuentum intelligit Imperator prouincialem. In prouinciis enim extremo concilij siuè conuentus die præbebat præses aut proconsul consilium, auctore Theophilo. Et sic quidem differunt *In concilio* & *Apud consilium* manumittere: quod à nemine est animaduersum.

VLPIANI RESPONSVM, *& quædam Alexandri constitutio emendantur.*

CAPVT XIII.

HInc quæsitum videtur, an consul viginti annis minor apud se manumittere possit. Et respondit quidem Vlpianus, non posse: hanc subijciens rationem, *Cùm ipse sit qui ex se-*

natusconsulto consilij causam examinat. cap. vnico. de off. consul. Quæ verba idcircò vitiosa videri possunt, quod huiusmodi examinatio non senatusconsulto sed lege Aelia Sentia consuli prætoriq; iniuncta sit. Et quanuis factum aliquod esset circa legem hanc senatusconsultum, non tamen est verisimile, idipsum quod lege iamdudum obtinuerat, & necdum cœperat exolescere, iterùm senatusconsulto inculcatum fuisse. Habeo exemplar manuscriptum, in quo sic expresse scriptum reperi, *Cùm ipse sit qui ex se. com consilij causam examinat.* Hinc suspicor probabili coniectura, non notas pro notis accepisse compilatores, & sic ab initio scriptum fuisse, *Cùm ipse sit qui ex se com consilio causam examinat.* Vt sit sensus, minorem viginti annis consulem ideò apud se non posse manumittere, quia causam manumissionis aliundè examinare huiusmodi consul non potest, quàm ex se. Nam *Com* pro *Cum*, interdum

vete.

veteres posuisse, ex editione pandectarum Florentinarum euidentissimum est. cap. xxij. de reb. cred. ca. ix. Rem pupilli saluam fore. Et sic in effectu aliud nihil videri potest Vlpianus voluisse, quàm neminem posse causam manumissionis quasi dominum allegare, coram consilio, & eandem quasi consulem consilium præbentem examinare, examinatamq; approbare, aut reprobare. Est enim absurdum vt semetipsum quis examinet, arg. cap. xiij. §. ij. Ad S. C. Treb. Sunt qui putent pro *Ex senatusconsulto*, in hoc responso legi omninò debere *Ex sententia consilij*. Sed hi non animaduerterunt, sententiam consilij causæ examinationem sic necessariò subsequi, vt non antè quicquam definire consilium soleat, quàm cognitæ essent, examinatæq; manumissionum causæ. Et idcirco non ex sententia consilij causam examinabat consul aut prætor, sed examinatam cum consilio causam, de

consilij sententia aut approbabat, aut si ita videretur, reprobabat. Est enim aliud causam examinare, aliud item approbare, aut reprobare. Illud etiam quæsitum est, quandoquidem sine consilio minor annis viginti non possit manumittere, an seruos suos hac conditione tradere prohibeatur vt manumittantur. Et extat quidem rescriptum de hac re Alexandri Imperatoris, cuius hæc sunt verba: Si minor annis viginti ad libertatem præstandam homines tradidisti: senatusconsulto quod gestum est, irritum constituitur, cap. iij. C. qui ma. non poss. Ad hoc rescriptum scribit in hanc sententiam Thalelæus: Quoniam lex prohibet viginti annis minores sine consilio manumittere, solent illi seruos suos hac conditione alijs viginti annis maioribus tradere, vt ab ijs manumittantur: quod vetat hæc constitutio. Et hæc quidem vera est huius rescripti sententia. Sed quòd in eo senatusconsulti mentio fit,

fit, id mihi mirum in modum ſuſpe-ctum eſt, & omninò mendoſum vi-detur. Errorem ad notarum quan-dam interpretationem refero, pror-ſus a vero huius reſcripti ſenſu alie-nam. Dubium non eſt, quin C. lite-ra *Conſilium*, & præpoſitionem *Sine* per literam S. veteres deſignârint. Has enim notas C. C. Conſilium ceſſat, & illas S. T. A. *Sine tutoris auctoritate*, in-terpretatus eſt Valerius Probus. Hæc ſi vera ſunt, conſequens ergò eſt, huiuſmodi notas S. C. tàm *Sine Conſilio* quàm *Senatusconſultum*, ſignificare. Et idcircò manifeſta quadam ac per-ſpicua ratione pro *Senatusconſulto*, in hoc reſcripto reponendum *Sine conſi-lio*, planè mihi perſuaſum habeo. Nam ſi dixetis, lege quidem Aelia Sentia prohiberi minorem viginti annis ſine conſilio manumittere, ſed eadem lege non prohiberi ſeruos ſuos hac conditione vt manumit-tantur, tradere: idq; ne fieret ſingu-lari quodam ſenatusconſulto poſt

legem Aeliam Sentiam pronunciasse, respondebo his dici nihil incommodius posse. Tàm enim de minoribus homines suos ad libertatem præstandam alteri tradentibus, quàm de ijs minoribus qui sine consilio manumittunt, legem Aeliam Sentiam specialiter tractasse ex Marcello probari euidentissimè potest. Cùm enim docuisset Marcellus, si minor viginti annis seruum in hoc vendiderit, & tradiderit, vt manumittatur, nullius momenti esse traditionem, hæc verba subiecit. *Lex quippe consilio eius quasi parùm firmo restitit*: capite tertio. de ser. exportand. Per legem haud dubiè non senatusconsultum aliquod, sed legem Aeliam Sentiam intelligens. Idq; Pauli etiam responso quodam expresse continetur. Si minor viginti annis, inquit Paulus, stipuletur seruum manumissurum, non est exsecutio stipulationis danda: sed si ipsorum viginti annorum erit, non impedietur manumissio, quia

quia de minore lex loquitur, cap. lxvj. de verb. obligat. Per legem enim vt legem intelligamus Aeliam Sentiam, responsi huius epigraphe manifestum facit, quæ talis est: *Paulus libro tertio, ad legem Aeliam Sentiam.* Vixit Imperatoris Alexandri temporibus Iulius Paulus, vixit & Modestinus, ijsdem temporibus erat in vsu lex Aelia Sentia. Et quia verisimile non est idipsum quod ea lege continebatur, quodq; in vsu erat constantissimo, iterùm nouo senatusconsulto fuisse comprehensum, idcircò non dubitaui, quin rectius, *sine consilio*, quàm *senatusconsulto*, possit apud Alexandrum in hunc modum legi: *Si minor viginti annis ad libertatem præstandam homines tradidisti, sine consilio quod gestum est, irritum constituitur.* d. cap. iij. Quod igitur minor annis viginti ad præstandam libertatem homines tradere non potuerit, id non senatusconsulto, sed legi Aeliæ Sentiæ tribui omninò debet. His adiiatur factum aliquod circa legem Aeliam

Aeliam Sentiam olim senatuscon-
sultum fuisse, ex eo etiam probari
non posse, quòd de feminis quæ ma-
trimonij causa manumittuntur, se-
natum legimus censuisse, in cap. xiij.
de ma. vind. Illud enim ad singulare
quoddam de feminis, quæ matrimo-
nij causa manumittuntur, senatus-
consultum, non autem ad legem
Aeliam Sentiam directò pertinuis-
se, ex Modestino est euidentissimum,
cap. xxj. qui & à quib. ma. Theophi-
lus auctor est, die aliquo conuentus
statis anni temporibus consilium
præberi in prouincijs solitum. Idq;
vt rectiùs intelligatur, dicam primo
loco de conuentu prouinciali, ad
conuentum ciuium Romanorum
Romanæq; ciuitati proprium, ordine
transiturus.

DE CONVENTV *prouinciali.*

CAPVT XIIII.

Pro-

PRouinciæ ſuos habebant præſides, prætores, aut proconſules, & earum ciuitates ſingulæ ſuos etiam habebant magiſtratus municipales. Erant cauſæ quæ ſine præſide, ſine proconſule nequibant expediri: & idcircò non poterant de ijs magiſtratus municipales cognoſcere. Et ſanè, quæ magis imperij ſunt, quàm iurisdictionis, ea omnia huiuſmodi magiſtratus facere prohibentur, cap. xxvj. Ad municipal. Dices, quînam igitur fieri poteſt, vt vnus proconſul, vnus præſes, omnium vnius prouinciæ ciuitatum cauſas audiat? An ei de ciuitate in ciuitatem proficiſci neceſſum fuit? Nequaquam. Nam certis anni temporibus, volens forum agere, conuentum indicebat. Cùm enim totum ferme annum bellis gerendis occuparetur, certo quodam tempore, cùm hyems & hybernæ tempeſtates ſub pellibus agere milites prohiberent, omiſſis armis, iudicijs (auctore Theophilo)

vaca-

vacabat. Qui totum id esse nugatorium clamitat, audiat ille quid Cicero ad Atticum scripserit Epist. lib. v. Erat mihi in animo, inquit Cicero, recta proficisci ad exercitum, æstiuos menses reliquos rei militari dare, hybernos iurisdictioni. Quid? Nonnè sic etiam libro quadragesimo quarto Liuius scribit? Eodem hoc anno T. Quinctius Elatiæ, quo in hyberna reduxerat copias, totum hyemis tempus iure dicundo consumsit. Et tunc quidem omnes suæ prouinciæ ciuitates ad certum aliquem locum præses conuocans, de controuersijs earum cogniturus, indicere forum dicebatur. Virgilius Aeneid. lib. v.

Indicitq; forum, & patribus dat iura vocatis.

Id est, inquit Seruius, tempus & locum designat agendorum negotiorum, qui conuentus vocatur. Auctor est etiam Festus, eum qui prouinciæ præest, forum agere tunc intelligi, cùm ciuitates vocat, & de controuersijs earum cognoscit. Quo

sensu

fenſu forum agere ſcripſit ad Atti-
cum Cicero Epiſt. lib. v. Appius, in-
quit, vt audiuit nos venire, in vlti-
mam prouinciam ſe coniecit Tar-
ſum vſq;: ibi forum agit. Et paulò
pòſt: Appius noſter cum me aduen-
tare videret, profectus eſt Tarſum
vſq; Laodicea, ibi forum agit cùm
ego ſum in prouincia: quam eius in-
iuriam non inſector. Idem Cicero
ſic etiam in eodem ad Atticum lib. v.
ſcribit: Idibus Februarii, quo die has
literas dedi, forum inſtitueram agere
Laodiceæ Cybiraticum, & Apamen-
ſe: ex Idibus Martij ibidem Synna-
denſe. Eoq; arbitror Apuleium re-
ſpexiſſe, cùm ſic in Apologia prima
ſcriberet: At vos cogitatis apud Clau-
dium Maximum dicere, apud virum
ſeuerum, & totius prouinciæ nego-
tijs occupatum. Non inde ergò con-
uentus dicitur, quòd ſimul iudices
& litigatores conuenirent, vt exiſti-
mauit Theophilus (omne enim iu-
dicium dici conuentus hac ratione
 poſſet)

possſet) ſed inde potiùs, quòd omnes vnius prouinciæ ciuitates certo tempore in locum certum, ſuarum litium apud præſidem proponendarum cauſa, edicto contraherentur. Idq; omnium optimè nos docet Liuius. ſic enim libro quadrageſimo primo ſcribit: Siculorum ciuitatibus Syracuſas, aut Meſſanam, aut Lilybæum indicitur concilium: prætor Romanus conuentus agit, eò imperio euocati conueniunt: excelſo in ſuggeſtu ſuperba iura reddentem, ſtipatum lictoribus vident: virgæ tergo, ſecures ceruicibus imminent, & quotannis alium atq; alium dominum ſortiuntur. Sic conuentum viſus eſt accepiſſe Suetonius in Iulio Cæſare. Quæſtori, inquit, vlterior Hiſpania obuenit: vbi cùm mandato prætoris iure dicendo conuentus circumiret, Gadesq; veniſſet, animaduerſa apud Herculis templum magni Alexandri imagine, ingemuit. Huc etiam referendum eſt quod ſic Traiano Plinius ſcri-

scribit Epist. lib. x. Cùm citarem Iudices domine, conuentum inchoaturus, Flauius Archippus, vacationem petere cœpit vt philosophus. Et huiusmodi quidem conuentus extremo die consilium præberi ad hunc modum consueuisse, scribit idem Theophilus: Procedebat præses aut proconsul, & in tribunali suo considebat, vnaq; iuxta cum viginti viri, qui peregrini recuperatores dicebantur, apud quos manumißionis iustæ causæ ab ijs allegabantur, qui sine consilio non poterant manumittere. Erantq; omnes hi recuperatores ciues Romani, auctore Vlpiano in fragm. tit. j. Et sic quidem in prouincijs haberi conuentus præberiq; consilium solet.

EMENDATVR VLPIANI *responsum quoddam.*

CAPVT XV.

CAeterùm in Romana ciuitate longè alia & præbendi consilij

& conuentus edicendi seruata fuit ratio. Consilium enim Romæ certis statisq; diebus præberi solet, etiam si concilium non ediceretur. Quemadmodum enim dies erant in ciuitate Romana postulationum certi: sic quoq; certos statosq; fuisse cognitionum dies, quibus aut exerceretur aut præberetur consilium, ex iis quæ suprà dicta sunt iam satis constat. Eoq; visus est Vlpianus respexisse, cùm ita scriberet: Sed etsi hac lege ei seruus fuerit donatus vt manumittatur, permittendum erit manumittere, ne constitutio diui Marci superueniens, cunctationem consilii dirimat. cap. xx. De ma. vind. Certum est, ex diui Marci constitutione, seruos hac conditione donatos vt manumittantur, si non manumittantur, ipso iure liberos fieri. cap. xx. de manumiss. cap. xvj. §. j. De ma. vind. Eaq; res efficit, vt minori viginti annis, qui sine consilio non potest manumittere, huiusmodi seruum

num etiam ſine conſilio permittendum ſit manumittere. Nam ſi dies ſeſſionum quibus præberi conſilium certis anni temporibus moris eſt, minor vt manumittat expectauerit, ſuperueniet ilicò diui Marci conſtitutio, & ſeruum ipſo iure liberum faciet. Hæc ſi vera ſunt, dubium igitur non videtur, quin pro *Conſulis*, legi in hoc reſponſo *Conſilij* debeat, hunc in modum: *Ne conſtitutio diui Marci ſuperueniens cunctationem conſilij dirimat.* Quid enim? Si prætor conſilium præberet, cur non æquè apud prætorem fieret huiuſmodi manumiſſio? Cur igitur magis conſulis quàm prætoris meminit Vlpianus? Quid item in hac re decerni à conſule poſſet, ſi eius ſine conſilio fieret copia? deniq; ſui copiam ſemper omnibus vindicta manumittere volentibus, & prætor, & conſul, etiam in tranſitu ſolent facere: at conſilium non niſi certis ſtatiſq; diebus præberi poterat. Quis igitur eſt qui non videat, hîc

omninò legendum esse *Cum sententia consilij*, eius videlicet, quod à prætore, vel à consule, minori magistratui iure volenti solet præberi? Errorem hunc ad notarum interpretationem peruersam refero. His enim notis D. S. C. vsi plerumq; veteres sunt. In quarum interpretatione, non Tribonianus solùm, sed ipsemet etiam Valerius Probus, videtur hallucinatus esse, sic eas interpretans, *De consulum sententia*, cùm nihil aliud significent, quàm, *De consilij sententia*. Idq́; illud Festi liquidò demonstrat. Parùm cauisse videri pronunciat magistratus, cùm de consilij sententia capitis quem condemnaturus est. Et Ciceronis illud ad Atticum lib. ij. Ait se de consilij sententia rem ad senatum reiecisse. Quibus etiam consentaneum est, quod idem Cicero sic ad Atticum scribit, lib. iiij. Nobis superficiem ædium consules de consilij sententia, æstimarunt HS. vicies. Cuius etiam sic lib. xlv. scribit: Ibi pro tribuna-

bunali pronunciauit de sententia consilij S. P. Q. R. Illyrios esse liberos iubere. Et paulò pòst: Silentio per præconem facto, Paulus latinè quæ senatui, quæ sibi ex consilij sententia visa essent, pronuntiauit. Hinc deinde factum etiam videri potest vt pro *Consilium* plerumq; *Consulem* nostrorum Interpretes malè posuerint. Id quod in hoc responso demonstrauimus accidisse: in cuius principio etiam legendum est viginti, non, vt passim legitur, viginti quinq;. Hanc enim restitutionem omninò postulat lex Aelia Sentia.

DE CONVENTV CIuium Romanorum.

CAPVT XVI.

NEc quidem in prouinciis solùm conuentus indicebatur, sed etiam Romæ indici conuentus solet. Eoq; referendum est, quod tertio modo conuentum dici Festus ait, cùm à magistratibus iudicij causa po-

pulus congregatur: per populum haud dubie populum Romanum intelligens. Eaq́; congregatio sic fieri solet vt vel calarentur comitia, vel concilium ediceretur. Indicere forum & concilium edicere, nomine quidem diuersa, re tamen & effectu eadem sunt. Festus enim putat concilium dictum esse, à concalando, hoc est, conuocando: quemadmodum videlicet à conueniendo conuentus. Et hinc videor mihi intelligere quid illud sit, quod sic esse scriptum in libro Lælij Felicis ad Quinctum Mutium Gellius ait lib. xv. cap. xxvj. Is qui non vniuersum populum, sed partem aliquam adesse iubet, non comitia sed concilium edicere dicitur. Huius enim loci is videri potest esse sensus: quemadmodum cùm vniuersus populus iudicij publici causa conuocatur, dicuntur calari comitia: sic cùm populi pars priuati iudicij nomine in certum aliquem locum contrahitur, edici conci-

cilium dicitur. Quod fieri solet in centumuiralibus iudicijs. Sic enim de ijs scribit idem Festus: Centumuiralia iudicia à centumuiris sunt dicta. Nam cùm essent Romæ triginta & quinq; tribus (quæ & curiæ dictæ sunt) terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui centumuiri appellati sunt: & licèt quinq; ampliùs quàm centum fuerint, tamen quo faciliùs nominarentur, centumuiri dicti sunt. Eoq; referendum est quod sic Varro De re rustica lib. ii. cap. j. scribit. Si inquam numerus non est adamussim, vt non est cùm dicimus mille naues ijsse ad Troiam, centumuirale esse iudicium Romæ. Igitur in conuentu publicorum iudiciorum calantur comitia, concilium non edicitur, iuxta Plauti illud in Aulularia:

Ibo intrò, vbi de capite meo sunt comitia.

In priuatorum verò iudiciorum conuentu, comitia non calantur, sed edicitur concilium: hoc est, vniuer-

ſus populus ſimul non conuocatur, ſed ſorte ex ſingulis tribubus terni dumtaxat eliguntur viri ad iudicandum. Quamuis interim non ignorem edici ſolitum tunc rectè concilium etiam exiſtimari, cùm plebs à tribunis ſuis noui iuris ſciſcendi gratia congregatur: eoq́; reſpondiſſe Lęlium quoq; Felicem videri poſſe, pręſertim cùm Feſtus ſic etiam ſcripſerit: Cum populo agere, hoc eſt, populum ad concilium aut comitia vocare. Res admodum eſt obſcura, & in rebus obſcuris probabilibus coniecturis tribuere aliquid auctoritatis, ingenui profectò ac liberalis animi eſt. His ita expoſitis, nihil aliud eſſe nunc reliquum videtur, quàm vt centumuiralium iudiciorum ordinem ac progreſſum exemplis veris, & certis aliquot probatorum auctorum teſtimonijs explicemus.

EDI, ET POSTVLARI QVOmodo ſoleat iudicium Centumuirale.

Caput

CAPVT XVII.

AD iudicium centumuirale hoc ordine procedi solet, vt apud prætorem Vrbanum ederetur actio querela proponeretur, causaq; diceretur. Tum prætor causa summatim cognita, aut faciebat apud centumuiros litigandi postulantibus potestatem, aut eam denegabat. Veluti si quis iniustè à suis parentibus exheredatum se conquereretur, prætorem adibat, proponebat querelam suam ad iudicium centumuirale admitti postulans. Et tunc quidem, si tam manifestæ ab heredibus institutis proferrentur exheredationis causæ, vt filius exheredatione cuiuis facilè videretur dignus, filium non patiebatur prætor de inofficioso patris testamento centumuirali iudicio experiri, & secundum tabulas scriptis heredibus dabat bonorum possessionem. Sin contrà exheredatum inique filium tàm liquidum esset, vt nulla opus ampliore cognitione fo-

ret,

ret, nulloq; centumuirali iudicio tunc etiam prætor filio contra paterni testamenti tabulas bonorum dabat possessionem, & scriptos hæredes lege agere non patiebatur. Hæc omnia dilucidè probari possunt ex Valerio Maximo. Sic enim lib. vij. cap. vij. De C. Calpurnio Pisone prætore Vrbano scribit: Egregia quoq; C. Calpurnij Pisonis prætoris Vrbani constitutio. Cum enim ad eum Terentius, ex octo filijs quos in adolescentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exheredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredemq; lege agere passus non est. Hæc Valerius. Locum hunc sic restituit Cuiacius vt pro, *præfecti vrbis*, legamus nunc rectè, *prætoris Vrbani*: erroremq; ex notis ortum esse testes sunt libri manuscripti. Has enim notas PR. VRB. prætorem Vrbanum significare auctor est Valerius Probus. Easdem etiam ad præfectum vrbis referri con-

confueuiſſe indicant numiſmata. Duo enim in Goltzij Iulio Cæſare extant numiſmata, quorum alterum ſic eſt inſcriptum: *L. PLANCVS PR. VRB.* alterum ſic: *L. MINVTI. PLANCVS PRAEF. VRB.* Habeo etiam exemplar Valerij manuſcriptum, cuiusq; mihi copiam fecit Iuriſconſultus doctiſſimus Aegidius VVijtſius, in quo non quidem notis, ſed literis expreſſis ſic ſcriptum eſt: C. *Calpurnij Piſonis prætoris vrbis conſtitutis.* Eſt igitur in poteſtate prætoris Vrbani de inofficioſo teſtamento querentibus experiundi apud centumuiros (eſt enim huiuſmodi iudicium centumuirale, cap. xiij. & xvij. De inoff. teſt. cap. lxxvj. de leg. ij.) poteſtatem facere, aut eam denegare. Et ſi quidem faceret poteſtatem, tunc etiam moris fuiſſe videtur, vt in ius heredes ſcripti vocarentur, & cum eo qui teſtamentum dicere volebat inofficioſum, in diem conuentus centumuirale iudicium apud prætorem ſubſcriberent. Et

hoc

Et hoc nimirùm illud est, quod sic Plinius scribit Epist. lib. v. Post hoc ille cum cæteris subscripsit centumuirale iudicium, mecum non subscripsit: adpetebat iudicij diem. Quod si biennium taceret, & ante bienniũ cum heredibus scriptis non subscriberet, excludebatur à querela, qui se iniquè exheredatum contendere volebat. Quod ipsum etiam ex eodem Plinio probatur qui sic in eodem loco scribit: Scis te non subscripsisse mecum, & biennium transiisse, omniaq; me vsucepisse. Biennium autem illud in quinquennium postcà mutatum fuisse alio loco demonstrabimus. Et cùm subscriptum esset iudicium centumuirale, non statim quidem expediebatur, sed in diem aliquem conuentus differebatur, idq; significare videntur superiora illa Plinij verba, *Adpetebat iudicij diem*. De quo die omninò sentire visus est Suetonius, sic in Vespasiano scribens: Sorte elegit per quos rapta bello re-

stituc-

stituerentur, quiq; iudicia centumuiralia, quibus peragendis vix suffectura litigatorum ætas videbatur, extra ordinem dijudicarent, redigerentq; ad breuissimum numerum. Sensus enim est, sorte viros aliquot elegisse Vespasianum, qui iudicia centumuiralia tandiu nullo conuentus ordinario seruato die dirimerent, donec illa ad breuissimum numerum redegissent. Cùm autem adesset ordinarius ille cognitionum dies, in quem concilium siuè conuentus centumuirorum edictus erat, tunc decemuiri Stlitibus iudicandis hastam cogere solebant centumuiralem. Et id quidem, qua ratione soleat fieri demonstrabimus, si priùs qui fuerint hi decemuiri, quia id passim ignoratur, argumentis aliquot probabilibus exposuerimus.

QVI DICANTVR DECEMuiri Stlitibus iudicandis.

CAPVT XVIII.

Suspi-

SVspicor viros illos decem quos prætor Vrbanus in consilium diebus cognitionum adhibebat, *DECEMVIROS STLITIBVS IVDICANDIS* appellatos fuisse. Nimirùm sub Augusto decem, si Dioni credimus, senatores, sub Antonino & Alexandro, quinq; senatores, & equites Romanos totidem. In consilium (inquit Vlpianus in fragmen.) adhibentur Romæ quinq; senatores, & quinq; equites Romani. Fuisse autem hos quinq; senatores & equites quinq;, non assessores aut consiliarios prætoris Vrbani sed Iudices, ex eodem Vlpiano est euidentissimum, qui sic libro secundo ad legem Aeliam Sentiam scribit: Illud in causis probandis meminisse Iudices oportet, vt non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent: cap. xvj. De manumis. vind. In hoc enim loco de ijs quinq; senatoribus & quinq; Romanis equitibus quos in consilium adhibebat prætor, Vlpianum

num sensisse, tàm ex eo constat, quòd hîc de causis probandis agatur, quæ probatio apud consilium fieri solet: quàm quòd ad legem Aeliam Sentiam hoc Vlpiani responsum pertineat, qua lege minor viginti annis non nisi causa apud consilium probata manumittere potuit. Idq́; mirum in modum Antonini rescripto quodam confirmatur, cuius hæc sunt verba: Eorum qui apud consilium manumittuntur, post causam à Iudicibus probatam & manumissionem secutam, non solet status in dubium reuocari, si dicantur falsa demonstratione liberati, capite primo, C. de vind & apud cons. ma. Eoq́; sensu consilium accepisse visus est etiam Valerius libro secundo, capite quinto, sic de Q. Metello scribens: Nam quid plus honoris tribui potuit consuli, quàm est datum reo Metello? qui quum causam repetundarum diceret, tabulæq́; eius ab accusatore expostulatæ, & ad nomen inspi-

ciendum circa iudicium ferrentur, totum consilium ab earum contemplatione oculos auertit, ne de ea re, quæ in his relata erat, videretur dubitasse. Non in tabulis, sed in vita. Q. Metelli argumenta sincerè administratæ prouinciæ legenda sibi Iudices crediderunt, indignum rati integritatem tanti viri exigua cera & paucis literis perpendi. Hæc Valerius, consilium expresse Iudices interpretans non assessores, non consiliarios. Igitur oportet, inquit Vlpianus, Iudices, hoc est, quinq; senatores, & quinq; Romanos equites, in causis ijs, quas minor allegat ad consilium manumittere desiderans, probandis, meminisse, vt non ex luxuria, hoc est, prodigalitate, sed ex affectu descendentes causas probent, dict. capite decimo sexto. Et hæc, nisi fallor, verissima est huius loci sententia. Igitur illi, per quos exercebat & præbebat consilium prætor, quinq; senatores, & equites quinq; Romani
non

non assessores erant non consiliarij, sed Iudices. Et quia decemuiri Stlitibus iudicandis, aliud nihil quàm decem Iudices significant, idcircò probabiliter etiam dici posse, & verisimili coniectura liquidum videtur, illos quinq; senatores & quinq; equites, decemuiros olim Stlitibus iudicandis appellatos fuisse. Idq; eo etiam videri potest verisimilius, quòd Romæ decem hi Iudices, & in prouincijs viginti recuperatores, certi fuerint & perpetui, non ex senatorio & equestri ordine sortiti, aut sine sorte arbitratu prætoris Romæ, & in prouincijs præsidis arbitrio ex conuentu mercatorum, vt quibusdam persuasum est, singulis cognitionum diebus electi. Auctor est enim Vlpianus, cum cui mandata est iurisdictio, consilium exercere non posse. cap. ij. de off. eius cui mand. est iurisd. Quibus verbis non prohibetur is, qui mandatum exercet iurisdictionem viros aliquot prudentes in suum

consilium adhibere, (id siquidem fieri solere ex Ciceronis Quinctiana est euidentissimum,) sed illos ipsos viginti certos recuperatores in prouincijs & Romæ quinq; certos senatores illos, & equites quinq. quibus exercere aut præbere præses & prætor consilium solebant, is cui mandata est iurisdictio conuocare prohibetur, & cum ijs tanquam præses, tanquam prætor tribunal adscendere. Hoc enim esse consilium exercere docet Apuleius, sic in Apolog. ij. scribens: Testor te Claudi Maxime, vosq; qui in consilio estis, vosq; etiam qui tribunal mecum adsistitis. Et præter Apuleium docet id ipsum etiam euidentissimè Liuius, de decem legatis de quorum sententia L. Aemilius Paulus Imperator res Macedonicas componeret differens lib. xlv. ad hunc modum: Ipse (L. Paulum intelligit) vbi dies venit quo adesse Amphipoli denos principes ciuitatium iusserat, literasq; omnes

quæ

quæ vbiq; depositæ essent, & pecuniam regiam conferri, cum decem legatis circunfusa omni multitudine Macedonum in tribunali consedit. Assuetis regio imperio tamen nouum formam terribilem præbuit tribunal, summotior aditus, præco, accensus, insueta omnia oculis auribusq;, quæ vel socios, nedum hostes terrere possent. Silentio per præconem facto, Paulus latinè quæ senatui, quæ sibi ex consilij sententia visa essent, pronuntiauit: ea Cn. Octauius prætor (nam & ipse aderat) interpretata sermone Græco referebat. Hæc Liuius. Et sanè decem illos vigintiq; viros quos in consilio prætores & præsides habebant, certos fuisse testatur manifestè Cicero, sic in Verrem act. iiij. scribens: In consilio habebat homines honestos è conuentu Syracusano, qui Sacerdotis quoq; in consilio fuerant. Idem Cicero sic etiam in eadem Verrina scribit: Illud negare posses aut nunc negabis

te consilio tuo dimisso, viris primarijs qui in consilio C. Sacerdotis fuerant, tibi esse solebant remotis, de re iudicata iudicasse? teq; cum quem C. Sacerdos adhibito consilio causa cognita absoluisset, eundem remoto consilio causa incognita condemnasse? Proindè decem illos quos habebat in consilio prætor Iudices dignitatis aliquod, honorisq; nomen speciale olim adeptos fuisse, & appellari DECEMVIROS STLITIBVS IVDICANDIS consueuisse, omnino sit mihi verisimile. Certè vel ob id etiam maximè quòd viginti illi quos in suum consilium præsides adhibebant Iudices, honoris gratia RECVPERATORES PEREGRINI appellarentur, auctore Theophilo. Et sic quidem tales fuisse Romæ videntur decemuiri stlitibus iudicandis, quales in prouincijs erant peregrini recuperatores. Exposui paucis quidnam de decemuiris stlitibus iudicandis sentiam: sed ita exposui, vt interim

in hac re, quemadmodum & in ceteris quæ à nobis proferuntur rebus omnibus, ſuum vnicuiq; liberum & integrum iudicium relinquam.

QVO SENSV SCRIPSErit Pomponius decemuiros Stlitibus iudicandis conſtitutos eſſe vt haſtæ præeſſent.

CAPVT XIX.

POmponius auctor eſt, hunc decemuiratum magiſtratum fuiſſe, non alia de cauſa conſtitutum, quàm vt haſtæ præeſſet, capite ſecundo §. xvj. De orig. iur. Quæ verba eandem omninò habere videntur ſententiam, quam noſtra de hoc decemuiratu opinio poſtulat. Hanc ſiquidem cuius Pomponius meminit haſtam, fuiſſe haſtam prætoriam, veriſimili coniectura probari poteſt. Auctor eſt enim Seneca, qui decreto prætoris in bona mittebatur, eum dici prætoris haſta in bona mitti conſueuiſſe. Sic enim in libro, De

breuitate vitæ, ſcribit: Non eſt quod me ſolos putes dicere, quos à baſilica immiſſi deinde canes eijciunt, quos aut in ſua vides turba ſpecioſius elidi, aut in aliena contemtius, quos officia domibus ſuis euocant, vt alienis foribus illidant, quos haſta prætoris infamibus beat lucris, & quandoq; ſupputatio exercet. Hæc Seneca, per infamia lucra, eam haud dubiè bonorum intelligens proſcriptionem, quæ miſſionem in bona decretalem poſt diem trigeſimum ſubſequebatur. Feſtus etiam auctor eſt haſtam armorum & imperij ſummam eſſe: magiſtratusq; per imperia potentiores priuatis haberi. Et idcircò ſatis eſſe arbitror veriſimile, haſtam ſedentis pro tribunali magiſtratus, etiam illam cui præfuiſſe decemuiri dicuntur, inſigne fuiſſe & inter ea inſignia numerari, quorum Vlpianus meminit, cur prætor vtrisq; luminibus orbatum pro alijs poſtulare prohibeat, hanc proferens rationem:

Vi-

Videlicet quòd insignia magistratus videre & revereri non possit, cap. j. de postul. Idq; eo mihi constantius persuadeo, quòd videam sic Epist. lib. ij. Cyprianum scripsisse: Seuit inuicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum, hasta illîc & gladius & carnifex præstò est. Certe non tàm quòd hi qui alicui rei præpositi sunt, quàm quòd illi qui rei sunt alicuius auctores, recte dicantur rei præesse. Vnum olim ex pontificibus fuisse annis singulis constitutum ait Pomponius, vt præesset anno priuatis, d. cap. ij. §. ij. hoc est, vt priuatis in reddendo iure præficeretur. Suetonius in Augusto: Iussusq; comparato exercitui pro prætore præesse. Et Cicero de oratore lib. j. Multisq; præessem, inquit, qui aut interdicto tecum contenderent, aut te ex iure manu consertum vocarent. Hoc est, multis auctor essem, tecum interdicto contendendi, aut te ex iure ma-

nu confertum vocandi. Probauimus in consilium adhibuisse prætorem quinq; senatores, & equites quinq; Romanos, hoc est, decem viros: eosq; viros decem, non assessores, non consiliarios fuisse prætoris, sed iurisdictioni sic præfuisse, vt sine eorum sententijs nihil de grauioribus causis quicquam prætor decerneret. Hastam prætoris ad tribunal prætorium posse non incommode referri, etiam demonstratum est. Quid igitur obstat quominus per decemuiros vt hastæ præessent constitutos, eos intelligamus quinq; senatores, & quinq; Romanos equites, sine quibus aut exercere hasta posita, hoc est, pro tribunali, aut præbere consilium nequibat prætor? Hastæ præfuisse scribit Pomponius decemuiros stlitibus iudicandis. Quid hoc quæso aliud est, quàm eorum quæ hasta posita pro tribunali ab Vrbano prætore decernebantur decemuiros prætori sententijs suis aucto-

res

res fieri consueuisse? Et sic quidem non prætor solùm, sed ipsi etiam decemuiri hastæ vnà cum prætore videri possunt præfuisse, hoc est, præpositi præfectiq; fuisse: videlicet quòd ijs rebus omnibus quæ in diem cognitionum differebantur, expediendis, sine consilio, sine decemuirorum subsidio solus prætor non sufficeret. Eoq; pertinet quod sic Ouidius, aut si mauis, Lucanus ad Pisonem scribit.

Seu trepidos ad iura decem citat hasta virorum.

Si me rogaueris cur hunc Pomponij locum de centumuirali hasta non intelligam, nimirùm vt ea ratione decemuiri hastæ dicantur præfuisse, qua scribit Suetonius centumuiralem hastam decemuiros coëgisse: præsertim cum Martialis sic etiam scripserit Epig. lib. vij.

Hunc miratur adhuc centum grauis hasta virorum,
Hunc loquitur grato plurimus ore Cliens.

Respondeo, primùm hastæ præesse, & hastam centumuiralem cogere,

gere, eadem esse, nullis auctoribus idoneis euinci posse: Deinde Pomponium auctorem esse, eodem tempore decemuiros stlitibus iudicandis constitutos fuisse vt hastæ præessent, quo triumuiri capitales & monetales primùm creati sunt. Epitomator Liuij eo tempore primùm creatos fuisse triumuiros capitales refert lib. xj. quo lex Hortensia de plebiscitis lata est: hoc est, anno ab vrbe condita CDLXVII. Proindè si verum est decemuiros vt hastam cogerent centumuiralem creatos fuisse, idq; sibi voluisse Pomponium, cùm eos vt hastæ præessent constitutos scriberet, necessum est igitur eo tempore centumuiralem hastam decemuiros coëgisse, quo lex Hortensia de plebiscitis lata fuit, quod tamen falsissimum est. Testatur enim Suetonius, vt centumuiralem hastam, quam quæstura functi consueuerant cogere, decemuiri cogerent, primùm constituisse diuum Augustum. Ergò

ante Augusti tempora, decemuiri hastam non videntur coëgisse centumuiralem, quanto minus ijs temporibus, quibus triumuiri capitales primùm creati sunt? Aut igitur dicendum est, aliud esse hastæ præesse, aliud item centumuiralem hastam cogere, aut certè vehementer hoc in loco lapsum Pomponium, qui id quod Augusti primùm tempore introductum fuit, ad ea tempora referre non dubitauit, quo lata fuit de plebiscitis lex Hortensia. Nec audiendi sunt qui primos ab Augusto constitutos esse decemuiros stlitibus iudicandis arbitrantur. Auctor est enim Cicero, suis temporibus de libertate decemuiros iudicasse. Nam sic pro Cecinna scribit: Cùm Aretinæ mulieris libertatem defenderem, & Cotta decemuiris religionem iniecisset, decemuiri prima actione non iudicauerunt. Fuisse autem hos decemuiros, decemuiros stlitibus iudicandis, idem expresse
his

his verbis teſtatus eſt Cicero in libris de Orat. Planè duumuirorum iudicium, aut triumuirorum capitalium aut decemuirorum ſtlitibus iudicandis dico nunquam. Et ſanè antiquiſſimum eſſe hunc decemuiratum ex eo etiam conſtat, quòd decemuiri dicantur in omnibus antiquiſſimis inſcriptionibus STLITIBVS IVDICANDIS. Hinc enim facilè poteſt intelligi, eo tempore creatum fuiſſe hunc magiſtratum, quo pro *litem*, *ſtlitem*, pro *locum ſlocum*, & *ſtritauum* pro *tritauum* Romani dicebant. Admonet etiam Quinctilianus, verbum *Stlitibus*, idem ſignificare quod *ſuper lites*. Et huius quidem rei confirmandæ gratia ſatis erit vnam proferre antiquam inſcriptionem, quam ad hunc modum in ciuitate Romana recenſet Onuphrius: C. PORTIO C. F. QVIR. PRISCO LONGINO C. V. X. VIRO. STLITIB. IVDICAND. ADLECTO INTER QVAESTOR. AB ACTIS SEN. AED. CVR.

AD-

ADLECTO INTER PRAETOR. PRO CONS. LYCIAE. PAMPHILIAE COS. FRATRI ARVALI. Hæc inſcriptio omnes honores illos dignitatesq; quibus in vita functus erat Priſcus Longinus, hoc continet deſcriptas ordine. Fuit Priſcus Longinus decemuir ſtlitibus iudicandis, hoc eſt, in conſilium prætoris, litium vnà cum prætore dirimendarum gratia, adſcitus: fuit adlectus inter quæſtorios: fuit & ab actis ſenatus: nec illi quoq; populi defuerunt ſuffragia, quibus ad curulem Aedilitatem admitteretur. Eoq; magiſtratu finito, adlectus inter prætorios, & tandem Lyciæ proconſul factus eſt, & Pamphiliæ conſularis, fraterq; Arualis. Nunc videndum eſt qua ratione haſtam coëgerint decemuiri centumuiralem.

DE IVDICIIS CENtumuiralibus.

CAPVT XX.

Erant

ERant olim dies conuentus, quibus hastam centumuiralem sic videntur coëgisse decemuiri, vt ius haberent centumuiros conuocandi. Idq; auctor ad Pisonem expressit eleganter his versibus.

Seu trepidos ad iura decem citat hasta virorum,
Et firmare iubet centeno Iudice causam.

Et hoc nimirùm illud etiam est, quod scripsit Plinius Epist. lib. vj. consilijs quatuor conscribi solere centumuiros. Plinij verba sunt hæc: Femina splendidè nata, nupta prætorio viro, exheredata ab octogenario patre, intra vndecim dies, quàm ille nouercàm ei amore captus induxerat, quadruplici iudicio bona paterna repetebat. Sedebant Iudices centum & octoginta (tot enim quatuor consilijs conscribuntur) ingens vtrinq; aduocatorum & numerosa subsellia præstantium corona, latissimum iudicium, multiplici circulo ambibat. Ex quo loco probari liquidò potest, centumuiros sic à decemuiris

ris olim cogi ſolitos, vt ab ijs conſcriberentur quatuor conſilijs, conſcriptiq; & ſimul congregati, in conſilia quatuor diſtribuerentur. De quibus conſilijs ſentire viſus eſt Suetonius ſicin Domitiano ſcribens: Ambitioſas centumuirorum ſententias reſcidit: recuperatores, ne ſe perſuaſorijs aſſertionibus accommodarent, identidem admonuit, nummarios Iudices cum ſuo quemq; conſilio notauit. Haud dubiè per Iudices nummarios centumuiros intelligens, deq; centumuirorum conſilijs quatuor planè ſentiens. Poſtquam autem centumuiri in quatuor conſilia diſtribui eſſent, tunc eos in Baſilica Iulia vnà cum decemuiris quatuor adſcendiſſe diuerſa tribunalia, ex Quintiliano conſtat, qui ſic lib. xij. Inſt. orat. cap. v. ſcribit: Certè cùm in Baſilica Iulia diceret primo tribunali, quatuor autem iudicia, vt moris eſt, cogerentur, atq; omnia clamoribus fremerent, & auditum & intelle-

ctum, &c, quod agentibus ceteris contumeliosum fuit laudatum quoq; ex quatuor tribunalibus memini. Ex quo loco probari etiam potest, hæc quatuor iudicia in vno eodemq; loco sic olim exerceri consueuisse, vt qui primo tribunali diceret, facilè à reliquis exaudiretur. De vna enim eademq; causa quatuor hæc centumuirorum tribunalia, simul vno tempore cognoscebant, & iudicabant in vno loco. Idq; ex Valerio Maximo tàm est perspicuum, vt nullis amplioribus opus habeat argumentis. Sic enim de milite quodam lib. vij. cap. vij. scribit: Cum improbissimis enim heredibus de paternis bonis apud centumuiros contendit, omnibusq; non solùm consilijs sed etiam sententijs superior discessit. Idq; etiam illud est quod de diuisis tribunalibus, varijsq; ludicum sententijs Papinianus scribit cap. lxxvj. De leg. ij. Nec alio referri potest, quod sic ad Cottam scripsit Ouidius lib. iij. de Ponto

Vtq;

Vtq; sui solitus, sedissem forsitan vnus
De centum Iudex in tua verba viris.

Hinc etiam est quòd centumuirale iudicium fuerit olim appellatum iudicium quadruplex. Plinius Epist. lib. iiij. Proximè cùm apud centumuiros in quadruplici iudicio dixissem, subit recordatio egisse me iuuenem æquè in quadruplici. Ecce non ait in quatuor iudicijs se Plinius dixisse, sed in iudicio quadruplici, hoc est, in eo iudicio, quod ex quatuor consilijs, ex quatuor diuersis tribunalibus constabat. Erat etiam prætor qui centumuiralibus præsidebat: cuius meminit idem Plinius Epist. lib. v. sic Rufo suo scribens: Hoc facto Nepotis commotus prætor, qui centumuiralibus præsidebat, deliberaturus an sequeretur exemplum inopinatum, nobis otium dedit. Hunc prætorem fuisse prætorem Vrbanum, ex eo est euidentissimum, quòd Vrbanus prætor apud centumuiros faceret postulantibus litigan-

tigandi poteſtatem, vt ex Valerio dilucidè probatum eſt ſuo loco. Non eſt enim veriſimile alium prætorem feciſſe poſtulantibus huiuſmodi poteſtatem quàm eum qui iudicijs centumuiralibus præſidebat. Ceterùm in præſidendo, illud etiam obſeruaſſe viſus eſt prætor, vt medius ſederet inter Iudicum conſilia quatuor. Sic, ni fallor, vt à dextra parte duo poſita eſſent diuerſa tribunalia, & totidem à parte ſiniſtra. Eoq; non dubium eſt quin reſpexerit Quinctilianus, cùm partes centumuiralium in duas haſtas diuiſas eſſe ſcriberet Inſt. orat. lib. v: cap. ij. Illud enim ſic eſſe videtur intelligendum, vt haſtæ in omnibus iudicijs centumuiralibus, duæ, hoc eſt, vna centumuiralis, & altera prætoria ſiuè decemuiralis, ponerentur. Hûc etiam viſus eſt Marcellus reſpexiſſe, cùm ita ſcriberet: Si pars iudicantium de inofficioſo teſtamento, contra teſtamentum, pars ſecundum id ſententiam

dede-

dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam, quæ secundum testamentum pronuntiauit. cap. x. de inoffic. test. Sic enim hic Marcelli locus accipiendus est: Si pars vna centumuiralium (hoc est, duo consilia) contra testamentum, & altera pars (hoc est, duo alia consilia) secundum testamentum pronuntiauerint, quia pares sententiæ sunt, quid faciendum esset dubitabatur, & tandem fuisse videtur definitum, sequendam esse eius partis sententiam, quæ secundum testamentum pronuntiauit. Certè quia sic Epist. libro vndecimo, Seneca scribit: Reus sententijs paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius. Porrò hæc duo consilia centumuiralia quibus secundum testamentum pronuntiatur, visus est consilia duplicia Quinctilianus appellasse. Sic enim lib. xj. cap. j. scribit: Succurret etiam si apud alios Iudi-

ces agetur, vt in secunda assertione, aut in centumuiralibus iudicijs duplicibus parte victa. Per duplicia enim iudicia duo illa centumuirorum consilia intelligit Fabius, quibus altera pars victa est, nondum re controuersia ad alia duo consilia translata. Ea profectò ratione qua sic Aeneid. lib. j. scripsit Virgil.

Et duplices tendens ad sidera palmas
Talia voce refert.

Admonet enim Seruius *Duplices* pro *Duas*, in hoc loco secundum morem antiquum positum esse. Et hinc etiam intelligimus, quo sensu ad præiudicia partes traxerit centumuiralium idem Quinctilianus in d. cap. ij. Quandoquidem enim tertio modo præiudicium dicatur, cùm de eadem causa pronuntiatum est, certe absurdum non est, ad hanc præiudicij speciem causas trahere centumuirales: de ijs enim quatuor iudicijs diuersis solet pronuntiari. Ceterum si formam iudiciorum centumuira-

liuum

lium consideres, magis eam ad publicorum quàm ad priuatorum iudiciorum ordinem intelliges inclinare. Eaq; ratione à priuatis iudiciis causas centumuirales visus est Plinius distinxisse Epist. lib. vj. Interuenit, inquit, acribus illis & erectis frequens necessitas computandi, ac pene calculos tabulamq; poscendi, vt repentè in priuati iudicij formam, centumuirale vertatur. Et Quinctilianus lib. v. cap. x. Proprium est, inquit, illud causæ quod Amphictyones iudicant, vt alia apud centumuiros, alia apud Iudicem priuatum in ijsdem quæstionibus ratio sit. Nec id etiam ignorasse visus est Iustinianus, cùm ita scribit: Magnitudo & auctoritas centumuiralis iudicij non patiebatur per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. cap. fi. C. de petit. hered. Per magnitudinem haud dubiè magnificam intelligens centumuiralis iudicij formam. Ad quam formam referri etiam debet quod sic

Cicero pro Cecinna ſcribit: Ornatè & copiosè L. Craſſus eloquentiſſimus, paulò antè quàm nos in forum venimus, iudicio centumuirali hanc ſententiam defendit: & facilè, cùm contra eum prudentiſſimus homo Q. Mutius diceret. Nec aliò referendum eſt quòd ad hunc modum Quinctilianus ſcribit libro quarto, capite primo. Quibusdam in iudiciis, maximeq́; capitalibus, vt apud centumuiros, ipſi Iudices exigunt ſolicitas & accuratas actiones, contemniq́; ſe niſi in dicendo etiam diligentia appareat, credunt, nec doceri tantùm, ſed etiam delectari volunt. De quibus autem rebus centumuiri iudicauerint, optimè explicat Cicero de Orat. lib. j. Nam volitare, inquit, in foro, hærere in iure, ac prætorum in tribunalibus iudicia priuata magnarum rerum obire, in quibus ſæpe non de facto, ſed de æquitate & iure certetur, iactare ſe in cauſis centumuiralibus, in quibus vſucapionum, tutela

telarum, gentilitatum, agnationum, alluuionum, circumluuionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, ſtillicidiorum, teſtamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarumq; rerum innumerabilium iura verſentur, cùm omninò quid ſuum, quid alienum, quare deniq; ciuis an peregrinus, ſeruus an liber quispiam ſit, ignoret, inſignis eſt impudentiæ. Hactenus Cicero. De inofficioſo teſtamento, deq; alijs hæreditarijs controuerſijs centumuiros cognouiſſe, præter Cicer. & Iuſtinianum, teſtatur etiam expreſſe Sceuola cap. xiij. & xvij. de inofficioſo teſta: Eoq; non dubium eſt quin reſpexerit diuus Hieronymus, cùm ſic ſcriberet Epiſt. lib. ij. Liberatus & mundus à periculo, & hereditariæ vel centumuirales cauſæ de Barathro erutæ, quod hic forum negligens ſe ad eccleſiam tranſtulit. Hunc enim locum ſic arbitror intelligendum eſſe, quaſi ſic ſcripſiſſet Hieron. *Hereditaria, vel alia*

centumuirales causæ. Certè quia sic scriptum apud Iulium Paulum reperi Sent. lib. v. tit. xvj. Iudex tutelaris, itemq; centumuiri, si aliter de rebus hereditarijs, vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de seruis hereditarijs habere quæstionem. Accedit hûc etiam quod sic libro septimo, capite quinto, Quinctilianus scribit: Sed nonnunquam etiam reus hîc totius summam constituet, si exheredatum à se filium pater testatus fuerit elogio, propterea quòd is meretricem amauerit. Nam omnis hic quæstio, an huic delicto pater debuerit ignoscere, & centumuiri tribuere debeant veniam. Idem Quinctilianus sic etiam lib. iij. cap. xii scribit: Vt cùm apud centumuiros post alia quæritur vter dignior hereditate sit. Et hæc quidem hactenus de iudicijs centumuiralibus. Nihil aliud nunc reliquum est, quàm vt de veteri sententiarum pronuntiatione pauca dicamus.

De

DE SENTENTIARVM
pronuntiatione qua pratores Romæ, & in prouincijs præsides vti plerunq; consueuerunt.

CAPVT XXI.

PRætores Romæ, & in prouincijs præsides aut proconsules, pronuntiare de tabella sententias plerunq; solent. Idq; omnium optimè nos docet Apuleius Florid. lib. j. his verbis: Præco cum proconsule & ipse tribunal adscendit, & ipse togatus illic videtur, & quidem perdiu stat, aut ambulat, aut plerunq; contentissimè clamitat. Enimuerò ipse proconsul moderata voce, rarenter & sedens loquitur, & plerunq; de tabella legit. Quippe præconis vox garrula, ministerium est, proconsulis autem tabella sententia est, quæ semel lecta, neq; augeri litera vna, neq; autem minui potest, sed vtcunq; recitata, ita prouinciæ instrumento refertur. Hæc Apuleius. Quibus consentaneum est illud Augustini in Ser.

de ſancto Cypriano martyre: Cùm enim Galerius Maximus decretum ex libello recitaſſet, THASCIVM CYPRIANVM GLADIO ANIMADVERTI PLACET, reſpondit ille, *Deo gratias.* Tertullian. in Apolog. Deniq;, inquit, quid de tabella recitatis illum Chriſtianum, cur non & homicidam? Morem hunc ſententiæ ex libellis pronuntiandæ ipſos etiam diuos Iudices obſeruaſſe, docet euidenter Seneca, de benef. lib. iij. De quibusdam, inquit, etiam imperitus Iudex dimittere tabellam poteſt, vbi prolatis cautionibus controuerſia tollitur. Eoq; referendus etiam eſt ex ſeptimo Iuſtinianei Codicis libro huiuſmodi titulus: *De ſententijs ex periculo recitandis.* Qui quidem titulus cùm non ſatis conſtaret periculum pro libello interdum veteres poſuiſſe, planè fuit à doctis viris ſic immutatus, vt pro *periculo,* paſſim *libello,* reponeretur. At poſteà quàm periculum nihil eſſe aliud in hoc titulo quàm

quàm libellum, acutiſſimi ingenij vir & meritò ante alios excellens Iacobus Cuiacius docuiſſet, iterùm lectionem illam veterem iamdudum repudiatam amplecti, ac velut poſtliminio ad ſedes priſtinas reuocare viri docti optimo iure conati ſunt. Teſtatur Feſtus, *periculatus ſum*, Catonem poſuiſſe in ea oratione, quam ad lites cenſorias ſcripſit. Fortaſſis pro eo quod eſt, *commentatus ſum*, vel *libello complexus*. Eſt enim periculum libellus. Eoq́; ſenſu periculum accepiſſe Paulus videri poteſt, de aduerſario differens periculo denuntiante, hoc eſt, libello. cap. xx. in princ. quod vi aut clàm. Huiuſmodi enim libellum, ſi is cui denuntiatur, fraude ſua, doloué malo non receperit, videtur vtiq; conſecutus quo minus prohibeatur, non autem omninò prohibitus. Et ſic Iudices tàm minores quàm maiores, quas ex libello ſiuè tabella ferunt ſententias, rectè eas recitare ex periculo dicebantur. In

qua

qua quidem recitatione obſeruari etiam ſolet, vt quæ Iudices cognouiſſent, ea non eſſe facta, ſed facta videri pronuntiarent. cap. xx. De his qui not. inf. cap. xxj. §. j. De recept. arb. Ad quem morem viſus eſt etiam Valerius reſpexiſſe, lib. vj. cap. ij. At is, inquit, iure eum cæſum videri reſpondit. Et Tacitus Annal. lib. xiiij. Pronuntiemus vltrò, dominum iure cæſum videri. Auctor eſt Cicero, Iudices olim cùm ſententiam pronuntiarent, addere ſolitos, *SI QVID MEI IVDICII EST.* Sic enim lib. ij. De finib. ſcribit: Priuatarum litium Iudices ſumus: nihil enim poſſumus iudicare, niſi quod eſt noſtri iudicij: in quo fruſtrà Iudices ſolent addere cùm ſententiam pronuntiant. *Si quid mei iudicij eſt.* Et hinc quidem non dubito quin traxerit originem ea ſententiarum concipiendarum ratio, qua videri quid, aut non videri factum, datum, promiſſumue, & ſic deinceps Iudices pronuntiabant. Siquidem

quidem verbum *videri*, nihil aliud in ſententijs illis ſignificabat, quàm illa vetus formula, *Si quid mei iudicij eſt.* Et idcircò ſimul atq; in vſu eſſe deſijſſet illa formula, ſic Iudices ſententias concepiſſe, vt non eſſe, ſed videri quid eſſe pronuntiarent, omninò ſit mihi veriſimile.

FINIS.

SVMMA RERVM PRIMO LIBRO tractatarum Capita.

CAPITA LIBRI secundi.

 cur-

IACO-

IACOBI RAEVARDI I. C. DE *PRAEIVDICIIS LIBER PRIMVS.*

PRAEIVDICIVM TAM *ad futurum quàm ad præteritum tempus commodè referri.*

CAPVT I.

PRISCIS ROMAE TEMPORIBVS in litis verba prætore ius ſolemniter componente, frequens præiudiciorum erat vſus, isq; non tàm varius, non tàm obſcurus, vt certis quibusdam regulis tradi vel contineri nequeat, quem qui rectè expoſuiſſe ſunt opinati minimè intelligebant. Nos autem vt quid hac de re poſſimus iudicare paucis aperiamus, conſiderationem præiudiciorum duplicem ante omnia conſtituemus.

Vno enim modo præiudicium dicebant Romani quasi præiudicatum. Præiudicatum autem erat priùs iudicatum, quemadmodum præiudicare priùs iudicare. Cicero lib. v. epist. ad Brutum. Quod enim Senatus nondum censuit, nec populus Romanus iussit id arroganter non præiudico, nec reuoco ad arbitrium meum. Vnde & præiudicium accipitur interdum pro iudicio olim dato inter alios & constituto. Hûc allusisse visus est Gellius dum hunc in modum scriberet lib. ij. cap. ij. Absq; præiudicio (inquit Taurus tu interea sede dum inspicimus quærimusq; vtrum conueniat tenè potiùs sedere qui pater es, an filium qui magistratus est. Quò etiam non incommodè referri potest, quod Tacitus de moribus germanorum ita scripsit: Eius gentis (loquitur de obseruatione quadam auspiciorum qua bellorum euentus sæpiùs explorabantur) cum qua bellum est captiuum quo-

quo modo interceptum cum electo popularium ſuorum patrijs quemq; armis committunt, victoria huius vel illius pro præiudicio accipitur. Nimirùm ſi de iuſta belli cauſa quæratur, ex victoria hoſtium captiuorum patrijs armis commiſſorum tanquam ex præiudicio, id eſt, haud aliter quàm ſi iudicium aliquod ea de re factum fuerit, illa æſtimabitur. Et ita præiudicium quaſi præiudicatum dicitur. Altero autem modo quaſi præiudicandum, & ſic tàm ad futurum quàm ad præteritum tempus præiudicij vocabulum refertur.

PRAEIVDICIVM AD *præteritum tempus relatum quam diuiſionem ex Fabio recipiat, & ad futurum in quibus conſiſtat.*

CAPVT II.

Diuiditur præiudicatum in res ex paribus cauſis iudicatas, & pronuntiationem de eadem cauſa, præiudicandum verò in iudi-

cijs ad aliquam causam pertinentibus duntaxat consistit. Fabius Institut. orator. lib. v. cap. ij. Praeiudiciorum vis omnis tribus in generibus versatur, rebus quae aliquando ex paribus caussis sunt iudicatae, quae exempla rectiùs dicuntur, vt de resciffis patrum testamentis vel contra filios confirmatis: iudicijs ad ipsam causam pertinentibus, vnde etiam nomen deductum est, qualia in Oppianicum facta dicuntur, & à senatu aduersus Milonem, aut cùm de eadem causa pronuntiatum est, vt in reis deportatis, adsertione secunda, & partibus centumuiralium. Haec Fabius. Ex quo loco manifestò constat duplici, quemadmodum iam dixi, ratione nomen suum obtinere praeiudicium, vna quasi praeiudicatum, altera quasi praeiudicandum, quod ex his verbis, *Vnde etiam nomen ductum est*, colligitur. Ceterùm praeiudicatum in iuris regulas quomodo transeat, indeq; in consuetudinem deueniat alio

alio loco commodius. De iudicijs enim ad aliquam cauſam pertinentibus totum hunc commentarium duntaxat facturi ſumus, de alijs abſolutis (ſi Deus dederit) aliquando commentarijs diſputaturi.

PRAEIVDICII, SIVE IVdicij ad cauſam qualis ſit diſtinctio, & qua ratione in nomen praiudicij iudicium ad cauſam tranſierit.

CAPVT III.

VT itaq; de iudicijs ad cauſam aliquam pertinentibus dicamus, præmittendum erit huiuſmodi iudicia vel ad rem, vel ad perſonam ſic referri, vt vel rei (ſic enim loquuntur I. C. quamuis præiudicare rem ſiuè de re dixerit non vno in loco Tullius) vel perſonæ ſemper præiudicetur: Rei, veluti hereditati, vt in cap. primo, Famil. erciſc. veritati, vt in cap. penult. de his qui ſunt ſui. prædio, in cap. xvj. de except. & ita deinceps. Perſonæ, qua-

lia in Oppianicum facta dicuntur præiudicia, & à Senatu aduersus Milonem, qualia item in Verrem facta fuissent, si postulanti G. Gallio iudicium *QVOD PER VIM AC METVM ABSTVLISSET* in Apronium L. Metellus decreuisset, vt est apud Cic. act. v. in C. Verrem. Est itaq; præiudicium aliud in rem &.quod in rem videtur esse, aliud in personam. De reali & quasi reali priùs dicemus, ordine deinde de personali disputaturi. Regulæ igitur loco teneant studiosi inueniri apud veteres nonnullas exceptionum species, quæ causas principales ad quas pertinent ita concernunt, vt nisi in iudicium deducantur, & priùs ijs ad quas pertinent causis definitionem accipiant, fines rebus de quibus principaliter agitur, imponi non possint. Quæ quidem exceptiones præiudicia eo modo dicta sunt, quo præiudicare priùs iudicare significat. Vt ecce, si quum à liberto operas exigerem, libertus in

iure se libertum negauerit, hoc casu an ne liberalem antè causam peragi necessum erit, quàm operarum petitio in iudicium deduci possit? Quod si ita fuerit, consequens erit non antè de operis cogniturum Iudicem, quàm si præiudicaret libertati, hoc est, priùs de libertate iudicaret. Antequam igitur operarum petitio interueniat redditur præiudicium cęterorum iudiciorum solemni modo, quem ex varijs antiquitatum monumentis in studiosæ iuuentutis gratiam hîc non omitti posse existimaui.

QVAENAM SIT ANTIqua iudicij per prætorem decernendi ratio.

CAPVT IIII.

OLim qui agebant causam apud prætorem dicebant. De causa quæ dicta erat cognoscebat prætor, vel vt videret an leges permittant anuè prohibeant actionem

 dari:

dari: quomodo ex lege Licinia prohibetur, qui euitandi iudicij communi diuidundo gratia rem alienauit, communi diuidundo agere. cap. vlt. de alienat. mutand. iud. Vel vt rei præsentis, de qua suscipitur controuersia, diligenter inspiceret naturam, substantiam, qualitatemq; ponderaret. Sæpissimè enim tàm exiguis & leuibus de causis suscipiuntur controuersiæ, vt facilè de plano, vel per libellum possint expediri, cap. ix. de offic. procons. Ceterùm si non ob hæc, certè quòd prætoris fuerit quondam æstimare quid esset suarum partium dum actio petebatur, hoc est, vtrum ipse cognosceret an Iudicem dare deberet, cap. ix. de offic. præsid. non mirum si inaudita causa actionem nunquam decreuerit. Et quandoquidem non competente ciuili vtilitatis causa propriam interdum soleat actionem dare prætor, cap. vlt. de edend. & cap. xlv. de procurat. hac etiam ratione factum est,

vt

vt antequam det actionem, prætor cognoſcat an ne alia ſit actio, cap. xiiij. de eo quod met. cauſ. Quo pertinent hæc verba: *Cauſa cognita actionem dare, cauſa cognita actionem denegare,* in noſtris Pandectis. In qua quidem cognitione cauſæ obſeruari ſolet, vt ſi actoris intentionem inficiaretur reus, de ea priùs cognoſceret prætor, quàm actionem poſſet decernere. Dicere enim debet actor quo iure quid dari fieriuè ab aduerſario poſtulet: inſtrumenta, chirographi, & id genus alia, quibus in probationibus vti ſolent veteres, apud datum Iudicem edun-tur, eoq; teſtes euocantur. Sed ſi reus de actoris intentione confiteatur & inſuper exceptione vſus ſit etiam prætor de ea antè cogniturus eſt, quàm reus illam obtineat, cap. xxxv. ſolut. matrim. cap. viij. de probat. Et ita quæ purè decreta fuiſſet, hoc modo addita exceptione actio datur.

COGNITA CAVSA IN *litis verba ius composuisse pretorem.*

CAPVT V.

DE causis sic cognouisse prætorem vt antequam actionem daret, quo iure actor in agendo, quo item in excipiendo reus vterentur diligenter inquireret, ex superiore capite constat, quæ prætoris inquisitio prætoria dicitur cognitio cap. j. de rei vind. cap. iij. de lib. exhib. Et certè in actionib. exceptionibusq; decernendis sic de causa prætorem cognouisse vt auditis partium probationibus eas decerneret auctor est lib. j. de Orat. Cicero, de imperito iuris aduocato in Q. Pompeij tribunali postulante differens. Et tandem inquisita, audita, cognitaq; vtrimq; causa, in verba litis ius (auctore in act. iij. contra Verrem Pediano) componebat quod Iudici præscribebat, vt secundum illud præsens controuersia definitionem acciperet.

peret. Hinc Varro de latina lingua lib. v. Iudicem dictum existimat quòd ius dicat accepta potestate. Cuius quidem Iudicis officium erat de facto cognoscere & ex formula à cuius præscripto non poterat aberrare, sententiam ferre. Id quod ex Seneca euidentissimum est qui sic lib. iij. de Beneficijs, cap. vij. scribit: Quæcunq; in cognitionem cadunt, comprehendi possunt & non dare infinitam licentiam Iudici: ideò melior videtur conditio causæ bonæ si ad Iudicem quàm ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos quos non excedat terminos ponit, huius libera & nullis astricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest & adijcere. Nec quidem in huiusmodi iure componendo satis erat prætori de actoris intentione cognouisse. Nam rei quoq; admittebatur defensio actorisq; interdum replicatio, cap. vij. de Curat. furios. dat. cap. xxx. de pact. dot. Et hanc
iu-

iuris compositionem formulæ nomen apud antiquos obtinuisse ex his Annæi Senecæ verbis supradictis omninò constat, *Quia illum formula includit:* præsertim si addideris sic eundem Senecam de benef. lib. vj. cap. v. etiam scripsisse: Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerat, idem mihi posteà furtum fecerit, & ego cum illo furti agam & ille mecum depositi. Quin & Paulus cap. xl. de negoc. gest. huiusmodi formularum conceptionis meminit de iudicijs extraordinarijs disputans. Hinc illa actionem pacta formare dicuntur, cap. vij. de pact. quæ quum in litis verba ius componit prætor formula actionis comprehenduntur.

COMPOSITO IVRE CONtrouersiam ad Iudicem transferri, & quid à cognitione Iudicis pratoria differat cognitio.

CAPVT VI.

Cete-

CEterùm iure composito ad Iudicem quem prætor dabat controuersia transferebatur. Namq; quum innumeris Romæ quotidiè litibus emergentibus prætoris tribunal sic implicabatur, vt si ipsus prætor de singulis cognoscere ac definire debuisset tanto oneri, haud dubiè succubuisset, huius muneris participes vti faceret nonnullos, prudentia & ingenio commendatos priuatæ conditionis viros fuerat meritò constitutum. Itaq; dum prætor Iudicem Iudicesuè daret nudam simplicemq; veritatis inquisitionem (quæ facti est) commendabat, dicebatq;, *SI PARET TITIVM DARE OPORTERE*, quamuis interim de causa cognosceret. Cuius quidem cognitio à Iudicis quem dabat cognitione in hoc recedebat, vt illa in iure, hæc verò in nudo simpliciq; facto versaretur. Prætor igitur de causa in ciuilibus iudicijs quæ mandari possunt cognoscit, cognoscit de causa

&

& Iudex datus: prætor, quo iure actor reum in ius trahat, quo item se reus defendat, cap. xxx. de pact. dot. cap. xxij. §. vj. Sol. mat. Iudex datus an sic se res habeat, quemadmodum ea tùm ab actore, tùm à reo coram prætore dicta est. Illud enim esse dati Iudicis officium ex his Vlpiani verbis probari potest, *Quo fit vt eo casu ipse Iudex apud quem hoc iudicium agitur cognoscat, an coheres sit*, cap. j. fa. nimirùm qui se coram prætore (à quo præiudiciali exceptione addita ercìscundæ familiæ iudicium decretum est) iure coheredem probauerat. Quocirca non iurisdictionem, sed simplicem dumtaxat notionem datum Iudicem habere auctor est Vlpianus cap. v. de re iudic. Et ita in litis verba ius componebat prætor, non purè tantùm, sed etiam exceptione addita.

EXCEPTIONES NONnunqam vel in præscriptionem vel in præiudicium transmutari.

Caput

CAPVT VII.

QVa ratione in litis verba ius componens actionem tùm purè, tùm etiam addita nonnunquam exceptione dederit Romanus prætor hactenus disputatum est: nunc videamus quomodo exceptio quam prætor addebat actioni soleat interdum in præscriptionem vel in præiudicium transmutari. Et quidem actionis verbo præiudicium comprehendi, Vlpianus auctor est, cap. xxxvij. de act. & oblig. Illudq́; etiam exceptionis nomine contineri argumento est titulus de exceptionibus, præscriptionibus & præiudicijs. Igitur tàm exceptionis quàm etiam actionis nomine vnum idemq́; præiudicium comprehenditur. Exceptionis quidem, respectu illius ad quam pertinet causæ seu iudicij principalis: actionis verò, vsitato iudiciorum ordine, vt ex subiectis apparebit. Omnis itaq; exceptio quæ in suis terminis non permanet, vel in

præiudicium, vel in præscriptionem transmutari solet. In præiudicium, si exceptio in iudicij naturam ac ordinem transmigret. Quò pertinent huiusmodi exceptionum formulæ, *SI IN EA RE QVA DE AGITVR PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT*, cap. j. famil. ercisc. *SI PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVNDEDIT*, cap. xxv. de pet. hered. *SI PRAEIVDICIVM FVNDO PARTIVE EIVS NON FIAT*, cap. xvij. de except. & sic de ceteris. In præscriptionem transit exceptio si priùs exceptionem suam reus probet quàm actio instituta tractetur, vt in huiusmodi formulis, *SI NON PACTVS SIT NE PETERET. SI NON SOLVTA SIT PECVNIA. SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST*, cap. ij. de dol. mal. & met. except. *SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSA FACTVM EST*, cap. iiij. dict. tit. & sic deinceps.

De

DE VERA PRAESCRIBENDI ratione, quid sit præscriptione remoueri vel submoueri in nostris Pandectis.

CAPVT VIII.

QVotiens autem in præscriptionem transiret exceptio, ni reus præscriberet, id est, priùs doceret quàm actio instituta tractaretur, nihil impediebat quo minus lis secundum actorem daretur: sin verò doceret, ab actione submouebatur actor, quamuis eam in iure obtinuisset. Veluti, si petas à me centum, & te dicam pactum ne peteres, quamuis in iure actionem impetraueris, & ego exceptionem, tua tamen tandiu differetur intentio, donec de mea exceptione cognouerit Iudex datus. Ideoq; si pacto præscribam, siuè doceam pactum factum, ab actione submoueberis: sin docere nequeam, vtiliter eam perages & in lite superior euades. Et hoc illud est quod passim prudentum responsa euol-

uenientibus occurrit, *præscriptione submoueri, præscriptione non remoueri*, vt in cap. xij. de inoffic. test. cap. penult. circa finem, de re iudic. cap. penult. si libert. ingen. esse dic. cap. xij. de diuers. tempor. præscrip. & alijs locis innumeris. Ideoq; Fortunatianus lib. primo Rethoricorum sic translationem à præscriptione distinxit, vt putaret translationem transferre, præscriptionem perimere seu excludere actionem: ea enim (inquit) à principio probata extinguitur actio. *Si* igitur extinguatur an adeò mirum si ab ea repellatur actor remoueaturq;? Et hic verus est quem nullus obseruauit præscriptionis effectus, quæ à priùs scribendo nomen traxit. Ecquid enim aliud præscribere est quàm priùs scribere, analogicōs autem priùs tradere, priùs docere, priùs probare, & ita deinceps, quemadmodum non vno in loco Seruius & Donatus testantur: Si ergò priùs actione pertractetur exceptio, ei præscri-

ſcribi rectè dicemus, quaſi quòd de ea priùs ſcribatur.

QVOMODO IN PRAE. *ſcriptionem dicatur exceptio tranſiuiſſe.*

CAPVT IX.

NE quis interim exiſtimet impetratam in iure exceptionem confeſtim in præſcriptionem tranſire, id enim iure tacito fieri nequit, ſed facto opus eſt. Ideoq; quamdiu reus probatione nulla grauatur, in ſuo nomine ſuiſq́; terminis manet exceptio, quos egreditur probationibus reo delatis. Igitur huiuſmodi formula, SI NON DOLO MALO ACTORIS IN EA RE QVID FACTVM SIT, exceptio eſt non præſcriptio. Itaq; reus ſi dixerit ſe dolo actoris circumuentum excipit, ſin probet, præſcribit. Qua quidem ratione ſola cap. j. de doli mal. & met. except. Paulus, An quid dolo factum eſt (inquit) ex

facto intelligitur. Nimirùm probationibus à reo in medium adductis. Præscribere enim & probare vocis non vtiq; significationis omninò differentia cerni, nemo ambiget qui responsum Iulij Aquilæ cap. fi. de suspect. tutor, vel obiter inspexerit: & ex cap. ij. Ne de stat. defunct. id idem colligitur: Quibus cap. iij. de præuaricat. etiam Macer subscripsisse visus est. Quo sensu præscriptio diutinæ possessionis cap. ix. Martiano dicitur, & Papiniano cap. x. præscriptio temporis, & Paulo etiam cap. xij. præscriptio longæ possessionis, & Hermogeniano deniq; præscriptio viginti annorum cap. xiij. sub. tit. de diuers. temporalib. præscript. Nec alio sensu cap. xv. Ad L. Iul. de adulter. præscriptionem non obijci suam iniuriam vindicanti dixit Vlpianus.

IN QVIBVS IVDICIIS *præscriptioni locus sit, & qua ratione.*

CAPVT X.

CEterùm olim tàm in causis capitalibus quàm ciuilibus, tamq; in publicis quàm priuatis vsum hunc præscriptionum fuisse quotidianum, ex hac formula deprehendi potest, SI LEGEM PRODIDISSE DICATVR OB HOC QVOD AGGRESSVS ACCVSATIONEM ADVLTERII DESTITIT. cap. ij. Ad L. Iul. de adult. Illudq; commune fuit causis ciuilibus cum criminalibus in hoc præscriptionis vsu, quòd tàm in his quàm in illis à priore tractatione præscriptio nomen acciperet. Idcircò Vlpianus præscriptiones quæ obijci solent accusantibus adulterij antè tractari dixit quàm quis inter reos reciperetur, cap. xv. ad leg. Iul. de adult. ad etymum nimirùm vocis alludens, quasi indicans præscriptiones inde dictas quòd priùs tractentur, in causis criminalibus, priusquam quis inter eos recipiatur, in ciuilibus,

priusquam actio instituta tractetur. Alia igitur nulla præscriptionis verbo exceptio comprehenditur, quàm quæ in præscriptionem transit, hoc est, (vt Vlpianus interpretari videtur) in priorem tractationem. Omnis igitur exceptio præscriptio non est, quamuis aliter cum Accursio reliqui mihi sentire visi sunt, etiam hi qui suas ementitis opinionibus commentationes studiosæ fraudulenter obtrudunt iuuentuti. Et hæc de præscriptione. Exceptio igitur vel in præscriptionem vel in præiudicium transit, quæ in suo nomine non permanet. De præscriptione hactenus, nunc de præiudicijs.

EXCEPTIO IN PRAE-
iudicium quomodo transeat.

CAPVT XI.

SI in huiusmodi iudicium transeat exceptio, quod priùs ad quam pertinet causa definiendum veniat, in præiudicium sic transit, vt illud

Iud antè Iudex datus expediat quàm de causa cognoscat. Vt ecce si quum à te fundi Tusculani fructus peterem, tu fundum Tusculanum tuum diceres, nonnè priùs de fundi proprietate iudicandum erit, quàm fructuum possit tractari condictio? Igitur quomodo prætor actionem daturus est? purè ne? non vtiq;: sed addita exceptione, quam in terminis suis non permanentem, sed in naturam & ordinem actionis transmigrantem prætor hunc in modum daturus est, SI PARET FVNDI TVSCVLANI FRVCTVS SCAVRO DEBERI, SI PRAEIVDICIVM FVNDO NON FIAT, secundum ea quæ cap. xviij. de except. Africanus refert. Si fundi eius, inquit, quem tu possides, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim, quæsitum est, an exceptio, QVOD PRAEIVDICIVM FVNDO PARTIVE EIVS NON FI-

AT, obstet, an deneganda sit? & vtrobiq; putat interuenire prætorem debere, nec permittere petitori prius. quam de proprietate constet huius. modi iudicijs experiri, hæc Africa. nus. Si igitur actor purum postula. rit iudicium, nimirùm fructus debe. ri & reus exceptionem hanc adden. dam contenderit, SI PRAEIV. DICIVM FVNDO PARTI. VE EIVS NON FIAT, hoc est (vt interpretari videtur Africa. nus) si non de fundi proprietate pri. ùs iudicandum sit vtrobiq; interue. niet prætor, reo nimirùm, & actori pariter sui auxilij facturus copiam, non purè, sed addita quæ in præiu. dicium transitura est, exceptione actionem tribuens. Vt quis interim non ignoret præiudicialis exceptio. nis formulam, hoc (ni fallor) mo. do concipi solere, AIO PRAE. IVDICIVM PRAEDIO FIERI DEBERE, vt sic excipiat reus, QVOD PRAEIVDICI.

VM

VM PRAEDIO NON FIAT, prætorem deinde præiudicij formulam componentem sic dixisse, SI PRAEIVDICIVM PRAEDIO NON FIAT. Hinc si fundum & præterea etiam viam ad eum fundum à te petam, tuq; in iure conquerare quòd fundo præiudicium non fiat, hoc est, quòd non priùs de fundo quàm de via iudicetur, nimirùm cui præiudicium fieri necessum est, vt possit de via iudicium ordinem accipere, exceptionem vtilem tibi fore idem Africanus scribit cap. xvj. de except. quæ videlicet in præiudicium sic transibit, vt priùs de fundi proprietate datus pronuntiet Iudex, quàm de via cognoscat. Ita enim hanc formulam, QVOD PRAEIVDICIVM PRAEDIO NON FIAT, eodem cap. interptetatus est idem African. his verbis, *Videlicet quod non aliter mihi viam deberi probaturus sim, quàm si prius probauerim fundum Titianum meum esse.* Et ita intel-

telligi debent huiusmodi præiudiciales formulæ, QVOD PRAEIVDICIVM NON FIAT. Si enim conqueratur reus, quòd præiudicium prædio non fiat, in effectu igitur præiudicium fieri prædio postulát: tantum abest vt impedire conetur, ne fiat prædio aliquod præiudicium quemadmodum somniant Interpretes. Ecquis obsecro tàm stolido hebetiq; ingenio est, vt hinc non intelligat, sic olim præiudicium iurisconsultos accepisse, vt eius appellatione, non id solùm quod verè, vel per quandam translationem præiudicatum videbatur, sed illud etiam quod priùs esset, respectu iudicij alicuius principalis iudicandum, intelligerent? Reddebat præiudicium prætor, cap. fi. Si ing. esse dicat. Quomodo? Nonnè vt iudicium? Iudicium dedit. An sic vt id quod iudicatum erat, actionis formula comprehenderetur? Ait prætor, Iudicium dabo. Quid hoc est aliud quàm Iudici de-

monstrabo, quid ei sit iudicandum? Ait prætor, Præiudicium reddam. Quid hoc est quæso, nisi fuerit quid priùs sit iudicandum formula comprehendam? Profectò si mihi non creditur, Vlpiano saltem habebitur fides, qui cap. j. famil. ercisc. in hanc sententiam scribit, Ex duobus heredibus hereditatem alter possidebat, altero in partem hereditatis se admittendum sedulò contendente, aduersus quem in iure partem petentem, & familiæ erciscundæ actionem postulantem puré, alter ille qui hereditatem possidebat, actioni exceptionem hanc, SI NON IN EA RE PRAEIVDICIVM HEREDITATI FIAT, addi postulabat: cognita deinde causa, in litis huius verba ius ita componebat prætor, *SI PARET INTER CAIVM ET SEIVM FAMILIAM ERCISCVNDAM, SI IN EA RE PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT, EX BONA FIDE SERVILIVS ER-*

CISCAT. hoc est, si non in ea re priùs fieri debeat de hereditate iudicium. Quasi in effectu dicat prætor, si familiam paret erciscundam, nisi de successione incidat controuersia, Seruilius erciscat, si incidat, priùs illam controuersiam dirimat, quam familiam erciscat. Quod expresse significant hæc, quæ in eodem Vlpiani responso subsequuntur verba, *Quo sit, vt eo casu ipse Iudex apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat an coheres sit, nisi enim coheres sit, neq; adiudicari ei quicquam oportet, nec aduersarius ei condemnandus est.* Quibus quidem omnibus ex locis illud intelligi potest, quod sæpè diximus, & dicendum sæpiùs est, præiudiciales exceptiones, in actiones, quæ priùs ijs, ad quas pertinent, causis, per datum Iudicem ex formulis definiendæ sunt, transmutari. Vndè satis demirari nequeo, qua ratione putauerint nonnulli, antequam à prætore actio detur, dirimendam omninò quæstionem præiudicialem, quum hîc Iu-

risconsultus Vlpianus expresse doceat, non vtiq; per prætorem dirimi solere præiudicia, sed per datum Iudicem, quod non tàm ex ipsa; quæ hîc extat præiudicij formula, quam ex verbis subsequentibus liquidò constat, nimirùm his, *vt eo casu ipse iudex, &c.* Accursius Vlpianum sic est interpretatus, quasi reus dixerit actori, rectè ageres actor, sed quia hîc fit præiudicium in eo, quòd priùs hereditatem petere debueras, ideò non rectè agis: quasi verò in actione constituenda actor errauerit, cui familiæ erciscundæ experiunti in eo fieret præiudicium, quòd hereditatem petere debuerat, non vtiq; familiæ erciscundæ agere. Sed non didicit Accursius prætorem olim nonnunquam purè, nonnunquam addita exceptione actionem decreuisse: exceptionemq; interdum in præscriptionem, interdum in præiudicium transmutari. Et certè quid esset præiudicium, tàm inops latini fuit sermonis, vt non sit asse-

affecutus. Quòd ſi igitur hæc didiciſſet, & verba illa, *Non nocet talis exceptio,* ponderaſſet (quæ ſic ſunt accipienda, vt ſi coheres ille aduerſus quem alter coheres exceptionem obtinuit præiudicialem ſuam partem poſſideat: ſic talis non noceat exceptio, vt qui in iure illam obtinuit ea prohibendus ſit experiri) haud dubiè in errorem iſtiusmodi non incidiſſet, in quem & reliqui eum ſecuti collapſi ſunt.

PRAEIVDICIALES Actiones vnde nomen acceperint.

CAPVT XII.

QVæ vera fuerit exceptionum diſtinctio ſuperioribus aliquot capitibus declaratum eſt. Quam quum Accurſius, Bart. & reliqui quorum ad noſtras manus ſcripta peruenerunt, non animaduertiſſent, bone Deus qualia commenti ſunt? Vt vnum de tot erroribus, quibus inuoluti ſunt Interpretes, recenſeam, exiſti-

existimant illi actiones omnes, quibus status conditioniue quæstio tractatur, præiudiciales nominatas, quo nihil potest dici absurdius. Quomodo enim liberalia iudicia ab actionibus illis præiudicialibus, de quibus in §. præiudiciales, agit Imp. differre aliter dixeris, quàm quod hæ ad causam aliquam pertineant, indeq; nomen acceperint: illa verò quum per se stent, causæ nullius respectu tractentur. Igitur sine præiudicijs subsistunt iudicia, sine quibus præiudicia non subsistunt. Idq; mihi visus est diuus Ambrosius voluisse sic de interpellat. lib. ij. cap. iij. scribens. Non enim patitur præiudicium, cui non est iudicium. Itaq; ad ingenuitatem & iudicio & præiudicio proclamari solet: iudicio si eius qui pro seruo detinetur nomine domino liberalem quis scribat dicam, quo pertinet titulus de liberali causa, in quo ne semel quidem præiudicij mentio fit, præiudicio si quum patronus in ius li-

bertum duxisset, ille se declararet ingenuum: quo casu quod prius de liberti quàm de patroni intentione iudicetur, ideò ad ingenuitatem præiudicio fieri proclamatio dicitur. Et eo haud dubiè referendus est de actionib. præiudicialibus Iustiniani locus sub tractatu de actionib. Inst. lib. iiij. Non inde ergò præiudiciales actiones dictæ sunt, vel quod in in magnum præiudicium vertatur, vel quòd aptæ sint alijs præiudicare caussis, vel deniq; quòd per illas impediri videatur, ne præiudicium feratur, vt plurimi somniarunt, verùm inde potiùs, quòd priùs ad quas pertinent, caussæ per datum Iudicem expediantur. Habeo manuscriptum incerti cuiusdam auctoris antiquissimum de verb. iuris libellum, in quo de his iisdem actionibus præiudicialibus hæc inter cetera scriptum repperi, *Præiudiciales verò dicuntur, quia in modum exceptionum opponuntur, & ante primam quæstionem, de necessitate terminantur.* Nec quidem dubito

quin

quin hanc interpretationem ex aliquibus veterum Iurisconsultorum, quæ nunc interciderunt reliquijs auctor ille desumserit. Huiusmodi enim reliquijs vsus esse quibusdam in locis omninò videtur.

INCERTVM ESSE PRAEiudiciorum numerum, & loci aliquot de praeiudicijs obscuriores vero sensu declarati.

CAPVT XIII.

EOrum porrò, qui de certo præiudiciorum numero contenderunt, manifestus erit error, si præter ea quæ cap. xj. huius prioris libri notata sunt didicerimus, quid apud Papirium sit præiudicio experiri, quid præiudicio iuuare sit apud Plinium. Et hæc quidem nunc ordine tractanda sunt. Igitur si ære alieno grauatus reipublicæ causa me in exteras regiones contulerim, & reuersus domum, inuenerim creditores magnam bonorum partem, quia non

defendebat quaſi ob contumaciam diſtraxiſſe, hanc ſi conſequi vellet, præiudicio conſequi neceſſum erit, hunc in modum. Rem meam a poſſeſſoribus vindicabo, quibus exceptionem objicientibus, negabo bona iure diuendita, tùm ſi venditionem iuſtam ſuſtinuerint, tota ex præiudicio ſic pendebit controuerſia, vt prius Iudex, an bona ſint iure alienata, iudicet, quam rei vindicatio tractetur. Et hoc illud eſt, quod ita Papirius ſcribit cap. xxx. de bonis auctor. iud. poſſid. in Florent. editione: Impp. Antoninus & Verus Auguſti reſcripſerunt eos qui bona ſua negant iure veniſſe, præiudicio experiri debere, & fruſtra principem deſiderare reſcindi venditionem. In qua quidem conſtitutione hæc verba, *Et fruſtra principem deſiderare reſcindi venditionem*, ideo videri poſſunt addita quòd illa ad Iudicis officium magis pertineant, quam ad Impp. ſiquidem ex officio Iudex præiudicat, quippe qui argumento

mento cap. j. famil. ercisc. de exce-ptione rei, etiam præiudiciali, & vt Iulianus cap. vij. de curat. fur. dat. scribit, de actoris replicatione soleat pronunciare. Qua sola de causa, quæ præiudicijs possunt definiri non opus habere videntur principali decreto, quod velim notari. Nec sanè absimili ratione præiudicio iuuare dixit lib. v. epist. Plinius. Pomponia Galla (sunt hæc Plinij verba) exheredato filio Assudio Curiano, heredem reliquerat me, dederat coheredes Sertorium Seuerum prætorium virum aliosq; equites Romanos splendidos. Curianus orabat, vt sibi donarem portionem meam, seq; præiudicio iuuarem, eandem tacita conuentione, saluam mihi fore pollicebatur. Quum iniustè exheredatum se à matre putaret Curianus, hereditatem petijt tanquam filius: heredes instituti exheredationem allegarunt à matre factam: concessit quidem factam Curianus, sed iustam negauit,

illis contra iustam affirmantibus, antequam hereditatis petitio tractaretur, tractanda fuit inofficiosi testamenti querela. Eamq; quo commodius persequeretur Curianus, C. Plinium, cui ex hereditate controuersa legatum modicum obuenerat, portionem legatam vt sibi donaret, seq; iuuaret præiudicio, rogauit. Plinius non donare, sed eam cedere, paratum se dixit, esse autem se paratum cedere, si iniquè exheredatum Curianum liqueret. Ideoq; antequam & a Plinio portionem legatam & a Sertorio Seuero alijsq; coheredibus hereditatem obtineret Assudius, præiudicio de matris testamento, quo exheredatus dicebatur, fuit contendendum, hoc est, prius an iuste exheredatus esset filius, iudicandum. His addatur præiudicium illud quod edicto perpetuo propositum fuisse Diocletianus & Maximianus auctores sunt, his verbis: Neq; filium negare cuiquam esse liberum, Senatus-

con-

consulta de partu agnoscendo, ac denuntiata pœna, item præiudicium edicto perpetuo propositum, & remedium alimentorum apud præsidem maiori trimo, petendi nomine eius monstratum, iure manifesto declarant. cap. ix. C. de pat. potest. Si non de alendo, sed de agnoscendo duntaxat filio quæstio incideret, tunc Senatusconsultis de agnoscendo partu locus erat. Sic, ni fallor, vt mulier, seruato ordine Senatusconsultis præstituto, intra dies triginta post diuortium connumerandos marito denuntiaret se prægnantem esse, vt posset maritus custodes mittere: cui deinde denuntiationem non recipienti, & ob id nec custodes mittenti, decreto præsidis vel prætoris pœna denuntiabatur. Et ita Senatusconsultis denuntiataq; pœna liberum parenti non erat filium negare. Præiudicio verò ita demùm negari filius non poterat, si, cùm sibi filius alimenta peteret, is à quo petebantur alimen-

ta contenderet eum qui vt filius ali postulabat filium suum non esse. Tunc enim sic dabat actionem prætor, vt partu præiudicium fieret, hoc est, vt Iudex Iudicesue an filius esset prius cognoscerent, quam decernerent alimenta, capite fin. C. de alendis liberis. Nec alio sensu personæ quæ sunt iuris nostri, olim præiudicijs peti dicebantur, capite primo de rei vindicat. Sic enim præiudicio petebantur, vt eius à quo liber homo petebatur, exceptio in præiudicium transiret, nimirùm si tale quid obijceret reus, vt de eo prius esset cognoscendum iudicandumq;, quam de petitoris intentione tractari quicquam posset. Veluti si is, qui vt filius petebatur ex iure Quiritium, seruus diceretur possessoris esse. Et hæc quidem hactenus de principijs & præiudiciorum interpretatione sufficiant. Nunc antequam ad eorum in Romanorum tribunalibus vsum veniamus, paucis qua ratione [illegible] desinunt.

finire possit præiudicium, excutiamus.

QVID SIT PRAEiudicium.

CAPVT XIIII.

SIC putaui commodè præiudicium definiri posse, vt sit, *Exceptionis formula futuri iudicij nomine in actionem, non sine priore tractatione transmutanda.* Formulam exceptionis præiudicium definiui, nam constat illud exceptionis nomine contineri, manifesto tituli de except. præscript. & præiudic. argumento. Et quum actionis verbo insuper illud comprehendi auctor sit Vlpianus cap. xxxvij. de act. & oblig. an mirum est, futuri iudicij nomine in actionem præiudicium transmutari? Exceptio namq; præiudicialis, quamprimum olim esset impetrata, & formulæ actionis addita, transibat in actionem. Qua ratione exceptiones, quæ in præiudicium transeunt, futuri non facti iudicij no-

mine comparatas ſcripſit Iulianus hunc in modum: Si poſt litem de hereditate conteſtatam, res ſingulæ petantur, placet non obſtare exceptionem QVOD PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT: futuri enim iudicij, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatæ ſunt: hæc Iulianus, cap. xiij. de excep. Sic nimirùm futuri iudicij nomine exceptiones iſtiusmodi comparatæ dicuntur, vt ea in fiat iudicium, ſiuè vt illæ in futurum aliquod iudicium prius principali cauſa neceſſario definiendum, tranſeant. Quum enim de hereditate contenderem, ſic vt tota ſucceſſionis controuerſia in iudicium deducta eſſet, vidi res quasdam ab improbis poſſeſſoribus detineri, eas vindicare volui: quod ſi illi me heredem negauerint & per hoc contenderint præiudicium hereditati fieri debere, hanc exceptionem prætor, poſtulantibus aduerſarijs, ſic vtiq; daturus non eſt,

vt ea in præiudicium transeat, videlicet quod exceptiones in præiudicium transeuntes, non facti sed futuri iudicij nomine sint comparatæ. Quum igitur hac specie de hereditate factum sit iudicium, sui per consequens officij limites egressurus prætor est, si illam postulantibus indulgeat: factum enim sic de hereditate iudicium est, vt lis sit contestata. Ergo rebus integris, nulla hereditatis controuersia mota, si res quasdam ab eo peteres, qui te heredem negabat, & tecum sponsione contendere volebat, NI PRAEIVDICIVM FIAT HEREDITATI, vtilis ex Iuliani sententia erat sponsio, prætorq; in verba litis sic actionem dabat, SI PARET FVNDVM QVEM EX MEVII HEREDITATE TITIVS POSSIDET SEMPRONII ESSE, SI NON IN EA RE PRAEIVDICIVM FIAT HEREDITATI, SERVILI-

VS

VS IVDEX ESTO. Aliud autem erat si res non quas possidebat, sed quas bona fide possessor hereditatis alienauerat, velut heres ab emtoribus vindicares. Tunc enim emtores in iure, QVOD PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVNDEDIT, comminantes, non aliter audiebat prætor, quam si regressum ad bonæ fidei venditorem saluum exciperent. Proinde bonæ fidei possessore paratum se ita hereditatem defendere promittente, atq; si res quas alienauerat, possideret, emtoribus hanc dabat exceptionem prætor, SI PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVNDEDIT. cap. xxv. de petit. hered. Quæ quidem exceptio in præiudicium sic transibat, vt proposita hereditatis controuersia inter actorem & bonæ

fidei

fidei venditorem antè perageretur, quàm de rebus alienatis actori restituendis, tractari posset. Certè propter eandem regulam, qua non facti, sed futuri iudicij nomine exceptiones præiudiciales comparatæ dicebantur. Easq; idcircò nunquam decernebat prætor, nisi statim in actiones transmutarentur. Ideoq; si nullum ad bonæfidei possessorem regressum habuissent emtores, exceptionem huiusmodi illis nunquam decreuisset prætor. Inter emtores enim & actorem nulla fieri hereditatis controuersia potuerat, nec per consequens in actionem exceptio transmutari. Proinde cessante huiusmodi exceptionis effectu, ipsa quoq; cessare & inutilis esse exceptio debebat. Addidi prætereà *vnsiue priore tractatione*, exceptio enim in actionem transmutanda ideo in nomen transit præiudicij, quod illa prior, ad quam pertinet, causa principali peragi soleat, nam præiudicare

care idem, quod priùs iudicare signi ficat.

AN CONDEMNATIO-
nem vel pronunciationem contineat præiudicium.

CAPVT XV.

An autem *sine condemnatione* addi debeat definitioni videamus. Et quanuis Theoph. eam non omisisse visus sit, ego tamen non necessariam existimo, quod plurima sint præiudicia, quæ condemnationem requirant. Vt si petam viam ad meum fundum per fundum tuum, & dixeris fundum ad quem viam peto, tuum esse, sic ex præiudicio pendebit controuersia, vt non sine condemnatione priùs de fundo pronunciet Iudex quàm de via cognoscat, cap. xvj. de except. Sunt igitur præiudicia, quæ sub se condemnationem continent, qualis est iam dicta species, sunt quæ nullam continent, vtpote si de sola veritate si. Iudex

Iudex cognoſcat, vt ad dandum vel faciendum non condemnet. Igitur in præiudicijs, quæ in rem ſunt, opus eſt condemnatione, in ijs verò quæ in rem videntur eſſe, vel quæ quaſi in rem ſunt, quales ſunt, per quas quæritur an quis liber ſit, an quis libertus, vel ſeruus ſit, & de partu agnoſcendo, non opus eſt condemnatione. Imò nec aliqua pronuntiatione, quemadmodum Seuerus & Antoninus Imperatores ſcripſiſſe viſi ſunt. cap. j. C. de ord. cog. Quod quidem reſcriptum, ad quæſtionem ſtatus præiudicialem duntaxat pertinet. Et ſic ab ijs quæ in rem ſunt, multùm differunt præiudicia quæ in rem videntur eſſe. Cùm enim per tuum fundum viam ad meum fundum peto, ſi fundum ad quem viam peto, non meum ſed eſſe tuum contenderis, fundo neceſſum eſt fieri præiudicium, non ſine præiudiciali pronuntiatione. Pronuntians enim Iudex de cauſa principali, puta viam debe-

ri, non idcirco pronuntiat, eius con-
via debetur fundum esse, ad quem
via petitur. Aliud autem est in præ-
iudiciis quæ in rem videntur esse. Si
enim hereditatem petam, & possef-
fores hereditatis me seruum esse con-
tenderint, an seruus sim præiudica-
bitur. In quo quidem præiudicio
nulla est opus iudicis pronuntiatio-
ne. Eadem enim pronuntiatione
qua principalis dirimitur controuer-
sia, incidens quoque huiusmodi status
iudicium definiri potest. Eum namq;
de cuius statu præiudicio contendi-
tur, heredem pronuntians datus iu-
dex, per consequens liberum quoq;
eundem pronuntiat. Eoq; Theophi-
lum arbitror respexisse cum præiu-
dicium formulam esse scriberet ex
sola constantem intentione sine ali-
qua condemnatione. Et sic quidem
quotiens præiudicium eadem cum
principali causa pronuntiatione ex-
pediri poterat, duabus esse non viden-
tur pronuntiationibus iudices; ad
quas

quas tunc demùm confugiebant, si vna pronuntiatione causa principalis cum præiudicio non poterat definiri. Quod tamen sic accipere conuenit, vt Iudex non prohiberetur, si vellet de huiusmodi præiudicijs pronuntiare, sed vt necesse id semper non fuerit, cap. xlij. de nox. act. cap. viij. de in ius voc. Et ita multùm à iudicijs præiudicia differunt quibus de statu controuertitur. Iudicia enim omnesq; status iudiciales controuersiæ, pronuntiationem semper requirebant. cap. xiiij. de probat. Status verò præiudicia, nullam requirebant necessariam Iudicis pronuntiationem vt ex Antonino & Theophilo probatum est. Est porrò & alia præiudicij definitio quam ex Pediano nonnulli in medium attulere, sed eam quandoquidem nostræ de persona præiudicij descriptioni omninò seruiat, in librum huius commentarij posteriorem reseruabimus.

IACOBI RAEVARDI I. C. DE PRAEIVDICIIS LIBER SECVNDVS.

PRAEIVDICIVM AL-terutro desiderante quomodo reddatur.

CAPVT I.

LIBRVM SVPERIOREM FECI DE præiudiciorum principijs, præiudicialisq; formulæ vera interpretatione, hic verò posterior liber in vsu præiudiciorum explicando totus erit. Et quidem antè omnia, quomodo apud Vlpianum alterutro desiderante reddantur, excutiamus, cap. fi. si ing esse dic. Si igitur exceptionis actionisq; verbo præiudicium libro superiore probatum sit contineri,

neri, non mirum interdum exceptionis actionisq; interdum loco illud decerni. Hinc dari præiudicium alterutro desiderante Vlpianus auctor est d. cap. fi. Nec id absurdum adeò si perhibente Papiniano de vsucap. cap. v. & vt scribit lib. ij de arte Rethor. Tullius, non solùm actiones, verumetiam exceptiones olim dari in iure & postulari soleant. Veluti in ius vocaui libertum, cum eo de operis mihi non præstitis expostulaturus, libertus ad ingenuitatem proclamat, quæstio est quis sit in hac specie iudicialis ordo? In locum iudicij principalis præiudicij postulatio surrogabitur: sed qua ratione? sic nimirùm, vt illud vel actionis vel exceptionis loco à prætore decernatur: actionis quidem si is qui se patronum dicit, liberale iudicium in locum petitionis operarum constitui desideret, exceptionis loco, si libertus actioni, quam purè patronus postulabat, hanc exceptionem, SI INGE-

NVITATI PRAEIVDICIVM NON FIAT, addendam contenderet. Et hac ratione exceptionis nomine venit præiudicium, non quod exceptionis quodammodo naturam illud redolere videatur: verè namq; exceptio est, non eius duntaxat naturam redolet. Et certè ex cap. xvij de except. satis probari potest præiudicia olim haud secius quàm exceptiones postulantibus indulgeri. Verba enim hæc, *An deneganda sit*, præ se ferunt petitionem, nec enim aliter exceptionem denegat prætor quàm si petatur. Et ita alterutro desiderante redditur præiudicium.

AN SINE COGNITIONE *causa reddi possit praiudicium, & de cognitione causæ quædam non vulgaria.*

CAPVT II.

Ceterùm quum actionem non aliter quàm cognita causa decernat prætor, vt lib. superiore disputatum est, an etiam in præiudi-

cijs huiusmodi causæ cognitio sit necessaria, in dubium vocari scio. Ego necessariam didici, nihil obstante eo, quòd etiam nulla interueniente causa (quam ad cognitionem prætoris trahunt nonnulli) Vlpianus reddi præiudicia scripserit. d. cap. fi. Nam quum actionis nomine sic omninò teneantur, vt more iudiciorum vsitato solemniter peragantur, cur non & in illis decernendis causæ cognitio sit necessaria? Et quum haud aliter quàm iudicia reliqua, quæ non nisi causa cognita postulantibus indulgentur, illa dari soleant, cap. xxxv. de procurat. cur non eadem omninò ratione causa cognita darentur? Quare enim ex nudo pacto actio non datur? Quòd nulla huiusmodi pacto subsit causa, vel honoraria, vel legitima, cuius ergò actionem meritò tribueret prætor, qui non nisi causa cognita, probataq; actionem solet decernere. Cognoscit in iudicijs ciuilibus an causa, ob quam actio peti-
 tur,

tur, legitima ſit, id eſt, lege confirmata: cognoſcit in honorarijs, an illi ſuggerat æquitas, vt ex ſua iuriſdictione actio conſtitui poſſit. In omnibus igitur controuerſijs, quibus aliqua ſuberat cauſa, cuius ergò actionem prætor non audebat denegare, de cauſa cognoſcebat, & ſi quidem ea legitima eſſet, legitimam, hoc eſt, ciuilem actionem decernebat, ſin verò iuſta ſatis, ſatisq; ad agendum efficax, quanuis lege non confirmaretur, vtilitatis tamen gratia prætor, qui viua legis vox erat, actionem introducebat. Quoniam itaq; præiudicijs ſæpenumero cauſa nonnullis legitima, nonnullis honoraria ſubſit, vt patet ex §. præiudiciales, Inſtitut. de act. ea igitur non niſi cauſa cognita, prætor eſt decreturus. Eſt namq; actionis cauſa ſubſtantia ipſius controuerſiæ. Ex tribus enim illis actionibus præiudicialibus, quæ in dict. §. præiudiciales, enumerantur, vnam legitimam cauſam habere adſcrens

Imp.

Imp. addidit reliquas ex iurisdictione prætoris ſubſtantiam capere, quaſi diceret vnam legitimam cauſam habere, reliquas prætoriam, vel vnam ex lege ſubſtantiam capere, reliquas ex iurisdictione prætoris: vt ſic nec à cauſa ſubſtantiam, nec à ſubſtantia cauſam ſepares. Redditur ergò alterutro deſiderante præiudicium, & non ſine cognitione cauſæ. Quomodo nulla interueniente cauſa reddatur, dicemus, ſi priùs quis in præiudicijs actoris partibus fungi debeat, expoſuerimus.

QVIS IN PRAEIVDICIO *actoris partibus fungi debeat.*

CAPVT III.

VLpianus generaliter in præiudicijs eum partibus actoris functurum ſcribit, qui habet intentionem, ſecundum id quod intendit, cap. xij. de except. Quod eadem omninò ratione exiſtimant accipien-

dum nonnulli, qua dicimus eum probare debere, qui dicit, non qui negat, cap. ij. de probat. freti fortaſſis aliorum reſponſorum auctoritate, quibus patrono ob id deferri videtur probatio, quòd dicat ſe patronum, cap. xviij. de probat. Quotiens operæ quaſi à liberto petuntur inquit Vlpianus, probationes ab eo qui ſe patronum dicit exiguntur. Et ideò Iulianus ſcripſit, licet in præiudicio poſſeſſor patronus videatur, verùm partibus actoris fungi debere non libertum, ſed eum qui ſe patronum eſſe contendit. Idem Vlpianus cap. fi. Si libert. ing. eſſe dicat. ſic etiam de præiudicio ſcribit: Redditur autem alterutro deſiderante, ſed actoris partibus ſemper, qui ſe patronum dicit, fungitur, probareq; libertum ſuum neceſſe habet, aut ſi non probet, vincitur. Et licet hæc ita ſint, aliter tamen paululum ſentio. Iuris enim regulam hanc, Generaliter in præiudicijs is partibus actoris fungitur, &c.

in nullis alijs iudicijs, quàm in ſolis præiudicijs, locum habere exiſtimo: dum contrà alia illa quæ cap. ij. de probat. extat, non tàm in iudicijs quàm etiam in præiudicijs vſu veniat. Proindè multum intereſſe puto, an iudicio, an verò præiudicio, de libertate contenderetur. De ſtatu autem litigari vel ex libertatis, vel ex ſeruitutis poſſeſſione, ſcribit Vlpianus, cap. xxxviij. de procurat. Et qui ex ſeruitute in libertatem aliquem adſerebat iudicio liberali, quia dicit, idcircò probationis onere grauari ſolet, cap. ij. de probat. Sic ex poſſeſſione libertatis quem volens in ſeruitutem trahere, propter eandem regulam, qua qui dicit probare compellitur, probandi etiam onus ſuſtinebat. Idq́; in eo qui non præiudicio, ſed planè iudicio ex libertinitate ad ingenuitatem proclamabat, peræquè obſeruatum fuit, cap. xiiij. de probat. cap. vij. de lib. cauſa. Si quis igitur ex ſeruitute liberali iudicio ad in-
 ge-

genuitatem proclamaret, petitoris partes ſuſtinebat: ſin verò ex libertate in ſeruitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem qui in poſſeſſione libertatis vel ingenuitatis erat peteretur, is partes actoris ſuſtinebat, qui ſeruum vel libertum ſuum dicebat. Ergò quoties hoc incertum erat, vt poſſet iudicium ordinem accipere, antè apud eum, qui de ea re erat cogniturus, diſceptabatur, an ex libertate in ſeruitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, aut contrà ageretur, d. cap. vij. In præiudicijs verò huiusmodi diſceptatione opus non eſt, ſed quia in ijs duæ concurrunt intentiones ſimul, in conſiderationem duntaxat venit, vter intentionem habeat, ſecundum id quod intendit. Ex duobus enim præiudicio contendentibus, alter intendit, & ſecundum illud quod intendit, aliud quid inſuper intendit, ac ſic duplicem intentionem habet: in iudicijs verò vnus duntaxat intendit, & alter excipit,

quan-

quanuis qui excipit quaſi intendere nonnunquam videri poſſit, maximè ſi in præſcriptionem exceptio tranſire debeat. Hoc ita tàm variè, quòd præiudicia ex duobus conſtent iudicijs, iudicia ex vnica duntaxat intentione, ſeù quæſtione. Quemadmodum igitur in iudicijs, qui dicit, non qui negat, actoris partibus fungitur d. cap. ij. de probat. ita in præiudicijs qui habet intentionem tacitam ſecundum id quod intendit expreſſe, is partes actoris ſuſtinet, d. cap. xij. de except. Veluti, ſi patris hereditatem ab agnatis, ad quos ea pertinere ab inteſtato videbatur, tanquam filius & per hoc agnatis proximior petam, illiq; me filium legitimum negarint, an legitimus ſim præiudicabitur. In quo quidem præiudicio, quòd intentionem ſecundum id quod intendo habere videar, mihi deferenda probatio eſt. Per hoc enim quod hereditatem peto, intendo, nimirùm me legitimum patris heredem, & ſecun-

cundum hanc intentionem, intendo me legitimum filium. Secundum igitur id quod intendo habebo intentionem, si prætor sic formulam composuerit, vt ea in hoc tota sit, an filius qui patris intestati hereditatem sibi deberi dicit, filius sit defuncti legitimus. Sic si quis à liberto operas exigat, intendit nimirùm sibi operas deberi, & secundum id intendit insuper, eum, à quo petit operas, libertum suum esse, quod si id neget libertus, qui se patronum dicit, probationis onere grauabitur, nam secundum id quod intendit, intentionem in iure obtinuit. Per hoc enim quod operas à liberto patronus exigit, duplicem habet intentionem, vnam expressam, tacitam alteram, expressa est operarum petitio, tacita, qua libertum suum dicit. Atq; hæc quidem de vera d. cap. xij. interpretatione hîc sufficiant. Nunc quomodo si nulla interueniat causa, præiudicium soleat reddi, paucis excutiamus.

Qua

QVA RATIONE NVL-
la interueniente causa praeiudicium reddatur.

CAPVT IIII.

QVotiens de hoc contenditur (inquit Vlp. cap. fi. Si ing. esse dicatur) an quis libertus sit, siuè operæ petantur, siuè obsequium desideretur, siuè etiam famosa actio intendatur, siuè in ius vocetur, qui se patronum dicit, siuè nulla causa interueniat, redditur præiudicium. Ex quo loco sunt qui colligant præiudicium non semper ad causam aliquam referri, sed interdum nihil esse aliud quàm simplex iudicium. Quod vereor vt sustineri possit. Quis enim eadem, ausit verè dicere iudicium, & præiudicium? Quæ vel à Tullio semper distingui solent. Quo pertinet (vt alia multa quæ passim apud eundem obuia sunt, exempla omittam) quod sic in diuinatione in Verrem legimus: Primùm causam inimici tui subleuabis, de quo non præiu-

iudicium, sed plane iudicium iam factum putatur. Certè ni alio, quàm hoc solo Vlpiani responso opinionem istiusmodi confirment, si nihil minus, quum hæc Vlpianus scriberet, quàm tale quid eum cogitasse verisimilibus coniecturis (nihil enim certi adserere ausim) doceri possit, quo minus nostræ sententiæ suas accommodent opiniones quid impedict quæso? Nec sanè adeò cum vera huius responsi interpretatione videtur conuenire Franc. Duareni sententia causam in hoc Vlpiani responso ad intentionis causam trahentis, de qua in præiudicijs prætorem existimat non cognouisse. Constat enim ex diuersis prudentum responsis, tàm iudicio quàm præiudicio ad libertatem proclamari. Iudicio, si domino quis serui nomine liberale dictet iudicium, quò pertinet titulus De liberali causa, præiudicio, si quum ex causa in ius duxisset libertum patronus, libertus ad ingenuitatem procla-

clamaret, quo casu antequam præiudicium decernatur, dici debebit in iure causa, & ita si vel operas à liberto vel obsequium desideret patronus, id apud prætorem exprimere debebit, vt audita cognitaq; causa prætor patrono det, quam postulat actionem, nec purè quidem, sed exceptione, quæ in præiudicium transitura est, addita, hunc in modum: SI PARET TITIVM CAII LIBERTVM, CAIO PATRONO SVO OPERAS DEBERE, SI NON IN EA RE INGENVITATI PRAEIVDICIVM FIAT. & ita patronus qui aduersus libertum experitur, semper exprimit intentionis causam. Igitur aliter hæc verba *siue nulla causa interueniat* accipienda sunt. Vt autem quid mihi videatur paucis exponam imprimis sciendum erit, quotiens de præiudicijs quæstio occurrit semper de duobus iudicijs agi, quorum alterum præiudicium dicitur à

præiudicando, quòd priùs altero dirimatur, alterum verò iudicium siuè ipsa causa. Deinde si quum actor causam diceret sic reus exceperit, vt eius exceptio in præiudicium transiret, non antè actor litem in iudicium ducturus est, quàm vbi præiudicatum fuerit defensoris intentioni, & tunc interdum interueniebat causa, id est, intereà dum præiudicium definiretur, in iudicium deducebatur, interdum non interueniebat, id est, euanescebat, inutilis erat, nulla erat, vt ex subiectis apparebit. Hinc dubitabant veteres si præiudicio finito nulla causa interueniat, siuè in iudicium deducatur, an præiudicio, an verò iudicio res videatur transacta. Dubitationem mouet quòd præiudicium respectu causæ alicuius ad quam pertinet, nomen acceperit. Hinc in quæstionem cadit, an non interueniente finito præiudicio causa, id est, euanescente nomen amiserit præiudicium, & non præiudicium,

um, ſed iudicium ſimpliciter vocari debeat? Reſpondit omnis ambiguitatis tollendæ gratia Vlpianus etiam ſi nulla interueniat cauſa, dum præiudicium definitionem accipit, nihilominus præiudicium non iudicium reddi. Ad hoc enim, vt in præiudicij nomen quid incidat non neceſſum eſt cauſam ſemper interuenire, ſufficit enim eam die poſtulationum coram prætore fuiſſe dictam. Quò pertinet quod cap. xlij. de noxal. act. ſic Vlpianus ſcribit: Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium ſuſceptum eſt, ſuſtineri debet id iudicium, quoad de ſtatu eius iudicetur, & ſi quidem ſeruus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium exercebitur: ſin liber, inutile videbitur. Quaſi dicat, ſi quidem ſeruus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium interueniet, ſin liber, non interueniet. Sic in hoc Vlpiani reſponſo, ſi patronus operas petierit, ſi obſequium deſiderauerit,

si famosum liberto dictauerit iudicium, & libertus ad ingenuitatem proclamauerit, vel si quum libertus in ius ex causa tanquam ingenuus patronum vocaret, ille libertum suum diceret, si quidem libertus pronuntietur libertus, operæ peti, obsequium desiderari, famosa actio intendi poterit, & cessabit in ius vocatio, sin contrà ingenuus, operarum petitio euanescet, obsequij desiderium inutile erit, famosa actio erit inanis, in ius vocabitur qui se patronum dicit. Et hac ratione sola, siuè interueniat, siuè non interueniat causa ab actore dicta, redditur præiudicium, non iudicium. Ceterùm si quis paruam adhuc meæ opinioni fidem habeat, inspiciat quæ Diocletianus & Maximianus cap. penult. C. de ordine cognit. rescripserunt. Si res tuas (inquiunt illi) raptas tibi vel amotas esse dicis, ab his quos seruos tuos esse contendis, hiq; in libertatem proclamauerint, causa liberalis priùs ad-

uer-

uerſus eos, & tunc damni dati, rerumq́; amotarum lis apud præſidem prouinciæ conteſtanda eſt, vt ſi quidem liberti, vel ſerui non eſſe pronuntientur, tunc damni dati, rerumq́; amotarum procedere poſſit adhibita probatione condemnatio, ſin verò ſecus, quæſtio rerum amotarum euaneſcet. Vndè quis non colligat eadem planè eſſe euaneſcere, inutile eſſe, & non interuenire, quemadmodum apud Paulum vtilis aut inanis actio, vtile aut nullum iudicium, cauſa ſeruo ad ingenuitatem proclamanti mota, finito de libertate præiudicio dicitur futura, capite xxiiij. de lib. cauſ. cuius ſpecies talis eſt, Quum ordinato liberali iudicio ſeruus agere, & cum ipſo agi poſſit, ſi quas actiones ei dominus intulerit, quæritur, primùm, an ſuſcipiendum ſit iudicium, deinde an ne videatur per hoc, quòd dominus agat cum ſeruo, libertati præiudicium fieri? Et quidem reſpondit Paulus pleroſq;

existimasse, si in personam agat, suscipiendum iudicium ad litis contestationem, sed sustinendum donec de libertate iudicetur: ceterùm ex euentu, aut vtile iudicium erit, (id est, interueniet) aut nullum, (id est, non interueniet) si contra libertatem pronuntiatum fuerit. Et quamuis cum seruo agat dominus, per hoc tamen non fiet præiudicium libertati, sic vt per hoc de libertate iudicium aliquod minus necessarium videri possit. Ergò siuè operæ petantur, intellige cum effectu, sic vt operarum petitio non in causæ dictione consistat, sed in iudicium deducatur, quod non nisi finito præiudicio fieri posse probauimus. Et ita hæc verba *siue nulla causa interueniat* accipienda sunt.

TOTI CVM PARTE *in controuersiam concurrenti qua ratione præiudicetur.*

CAPVT V.

Porrò

Porrò quod idem Vlpianus ita ſcribit, Si is faciat controuerſiam hereditatis qui cum defuncto compromiſerat, futurum eſt præiudicium hereditati, ſi arbiter ſententiam dicat, ergò interea inhibendus eſt arbiter, cap. xxxij. de rec. arbitris: hoc non eam habet ſententiam, quam vulgò habere creditur. Sunt enim qui hinc colligant exceptionem præiudicialem impedire, ne feratur præiudicium. Non id quidem impedire, ſed in huiusmodi tranſire iudicium, quod priùs cauſa, ad quam pertinet, definiendum eſt, ſatis iam ſatis probatum eſt. Quaſi dixerit Vlpianus, ſi is faciat controuerſiam hereditatis, qui cum defuncto, de cuius hereditate controuerſia eſt, compromiſerat, futurum eſt præiudicium hereditati, ſic vt priùs de ſucceſſione iudicetur, quàm hereditas petatur, ſi arbiter ſententiam dicat (hoc eſt, ſi paratus ſit ſententiam ex compromiſſo ferre, necdum ta-

men dixerit, quod indicant verba subsequentia, *Ergò interea inhibendus est arbiter,*) interea dum de hereditate defuncti, qui compromiserat præiudicium coram Iudice pendet, arbiter inhibendus est sententiam ex compromisso ferre. Veluti, ego Titio ædes meas vendidi, orta deinde inter me & Titium de precio controuersia, communi vtriusq; consensu in arbitrum virum bonum compromissum est, interea dum compromissum coram arbitro pendet moritur Titius, ilicò me Titio putans heredem legitimum hereditatem ab improbis possessoribus peto, heredem me negant illi, deinde hereditatis controuersiam facio, hac specie priùs de successione iudicandum erit quàm hereditatem obtineam: Et ita futurum est præiudicium hereditati. Arbiter autem si sententiam dicat, hoc est, si velit, si paratus sit sententiam dicere, interea dum de hereditate lis mota coram Iudi-

ce versatur, prohibendus est eam dicere. Et si in hoc præiudicio superior euadam, quia mihi hereditatis petitio futura sit integra, petam hereditatem, qua obtenta ilicò compromissum euanescet, & ipso iure à sententia ferenda liberabitur arbiter: sin conrrà inferior, debitam ædium quantitatem arbitri sententia consequar. Res enim, de qua in arbitrum compromittebatur si Titius viuus superior in compromisso euasisset, pars vtiq; fuisset hereditatis Titij: si igitur me dicam heredem Titio iam defuncto, aduersus quem ad summæ quantitatem mearum ædium arbitri sententia moderandam compromisso experior, ad partem hereditatis Titij, arbitrio contendere videor. Ideoq; hac specie quandoquidem subtili quadam inspectione & totum & partem petam, toti præiudicabitur, & tunc demùm de parte (si ita res tulerit) arbitrium erit integrum: si quidem ergò totum sit hereditas,

pars verò debita pecunia, quid mirum quòd hîc Iurisconsultus dixerit futurum præiudicium hereditati, hoc est, priùs iudicatum iri de toto, quàm arbiter ex compromisso sententiam ferat, id est, quam de parte iudicetur, totum quippe & partem sub se continet. Et ita accipiendum non dubito istud Vlpiani responsum. Et certè huiusmodi verba, oportet, dicat, interueniat, & similia interdum παρατατικῶς & cum quodam temporis spatio esse accipienda auctor est Iulianus cap. j. vnde legit. Et verbum *videbitur*, pro videri poterit nonnunquam veteres posuisse testis est etiam Pomponius cap. xxj. de statulib. Nunc videamus qua ratione apud Africanum concurrentibus in controuersiam principali & accessorio simul, præiudicium fiat principali.

SI PRINCIPALE CVM *accessorio in controuersiam concurrat, cui præiudicandum sit.*

C-

CAPVT VI.

SI fundum à te petam, & præterea etiam viam ad eum fundum per fundum Sempronianum qui tuus est, exceptionem, QVOD PRAEIVDICIVM FVNDO NON FIAT, vtilem tibi fore Africanus cap. xvj. de except. scribit: id est, in praiudicium sic transituram, vt priùs de fundo cognoscat datus Iudex, quam de via, ea enim est huius exceptionis vtilitas. Et hoc ideò quòd via fundi sit consequens, non vtiq; fundus viæ. Ideoq; si antè viam, deinde fundum petam, an vtilis futura sit exceptio, QVOD PRAEIVDICIVM FVNDO NON FIAT, in quæstionem dubiam cadit. Paulus cap. xvij. de except. non nocere huiusmodi exceptionem auctor est. Quæ verba si ad reum referantur vtilis erit, sin ad actorem, inutilis erit supradicta exceptio. Sed ego ad vtrumq; commodè referri posse didici, sic vt nec actori, nec reo

etiam noceat huiusmodi exceptio, nec impediat quominus præiudicium fundo fiat, id eſt, priùs de fundo iudicetur quàm de via, quia (inquit Paulus) diuerſa corpora ſunt. Qua de cauſa quanuis ante fundum via petatur, tamen nihilominus primo loco de fundo iudicari poterit. Quòd ſi enim diuerſa corpora non eſſent, ſed connexa, noceret exceptio. At hoc caſu non nocet, quia (inquit Paulus) diuerſa corpora ſunt, & cauſæ reſtitutionem diſpares. Nam qui fundum petit, de proprietate diſputat, qui viam, ſeruitutem tractat. Igitur ſi diuerſæ ſunt proprietatis, & ſeruitutis cauſæ, quid mirum cauſas reſtitutionum diſpares dixiſſe Paulum? Accurſius iſto caſu per ſecundam quæſtionem non poſſe fieri præiudicium primæ quæſtioni contendit, quòd maior res vertatur in prima, quàm in ſecunda. Certè quemadmodum quid ſit præiudicium fieri in vſitatis exceptionum formulis non didicit,

ita qua ratione maiori causæ, per minorem quæstionem non præiudicetur, minus intellexit, qua de re, vt pauca dicam, postulat hic locus.

QVARE PER MINOREM

causam maiori cognitioni non præiudicetur, vera ratio tradita, quæ ab interpretibus animaduersa non est.

CAPVT VII.

PEr minorem, inquit Paulus, causam, maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet: maior enim quæstio minorem causam ad se trahit, cap. liiij. de iudic. Ex quo loco annotant Accursiani quæstionem dici maiorem respectu summæ, & quantitatis siuè rei alicuius principalis ipso præiudicio maioris aliquo modo, de qua controuersia est, vt in superiore cap. Quod Neratij auctoritate omninò non videtur carere, qui sic scripsit, Rei maioris pecuniæ præiudicium fieri videtur, quum

quum ea quæstio in iudicium dedu-citur, quæ vel tota vel ex parte com-munis est quæstioni de re maiore, cap. xxj. de except. Ego existimaui minorem & maiorem causam seu quæstionem dici, vt apud Paulum sic apud Neratium non tàm respe-ctu quantitatis, & summæ, quàm iu-risdictionis, aut notionis. Vel hinc potissimùm quod istud Pauli respon-sum, ex eodem illo sententiarum li-bro primo desumptum sit, ex quo aliud quoddam de maioribus audi-torijs eiusdem Pauli responsum le-gimus esse repetitum, cap. liiij. de re iud. Is inquit Paulus, qui ad maius auditorium vocatus est, si litem in-choatam deseruit, contumax non videtur. Igitur si quædam minora, quædam fuerint auditoria maiora, vt Paulus testatur, an quæso causas minores, quæ in minoribus, & maio-res quæ in auditorijs maioribus tra-ctabantur apud eundem Paulum in vno eodemq; libro, & fortassis in eo-

dem

dem loco, quantum ex inſcriptione vtriusq; capitis intelligi poteſt, perperam interpretabimur? An non ita maiores cauſas accepiſſe apud Ciceronem de orat. libro primo viſus eſt Antonius, cùm ſe in cauſis maioribus verſari ſolitum diceret? Cumq́; hoc, inquit, neſcio quomodo apud eos increbuiſſet, me in cauſis maioribus, ſicuti te ſolere verſari. Si minora & maiora fuerint olim, vt probatum eſt, auditoria, conſequens igitur eſt, minores & maiores cauſas, minores & maiores Iudices, maiores quoq; & minores magiſtratus fuiſſe: Vbi publica tractatur vtilitas, inquit Valentinianus, etſi minor Iudex veritatem inueſtigauerit, nulla maiori irrogatur iniuria, cap. v. C. de off. rect. prouinc. His adde ſubſellia ſic à tribunalibus veteres diſtinxiſſe, vt tribunalia quidem ad prætorum aliorumq́; Iudicum maiorum, ſubſellia verò ad minorum Iudicum auditoria traherent, vt auctor eſt

Aſco.

Aſconius in Diuinat. Sic maiorem Iudicem accepiſſe videri etiam poteſt Vlpianus: Siquidem, inquit, cùm maiorem Iudicem appellare deberet, ita errauit vt minorem appellet, error ei nocebit, cap. j. §. ij. de appellat. Cyprianus etiam auctor eſt Epiſt. lib. iij. Chriſtianos quosdam nomen domini confeſſos, violentiam magiſtratus & populi frementis impetum viciſſe, & poſtmodum cùm apud proconſulem pœnis grauioribus excruciarentur, vi tormentorum ſubactos eſſe. Eas haud dubiè pœnas grauiores appellans, quæ grauiores erant quàm vt à magiſtratibus municipalibus infligi poſſent. Nec aliò referendum eſt quod de maiore ſumma Quinctilianus lib. iij. cap. viij. ſcribit: Non debes, inquit, apud prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud conſules, maior enim prætoria cognitione ſumma eſt. Conſtat certè prætorem interdum Iudicem, Iudicesuè dediſſe, interdum ipſummet iudicaſſe,

dicasse, in causis leuioribus, quibus de facto leui aut iure certo contenderetur, Iudicem dabat, in grauibus, quibus de iure dubio vel nouo iure constituendo disputaretur, cum consilio iudicabat, & maximè quidem si in eum vel lege vel Senatusconsulto iurisdictio translata esset. Hinc causas, quæ mandarentur minores dictas, & contrà, de quibus prætor iudicabat maiores fuisse, esse iam satis probatum puto. Dicebanturq; minores, quasi minores quàm vt de eis prætor cognoscat, maiores, quasi maiores, quàm vt mandari possint. Sic animaduersio maior Venuleio dicitur, quæ maior est, quàm vt eam legatus proconsulis exigere possit, cap. xj de offic. procons. Sic etiam res ea maior ab eodem Paulo appellatur, quæ maior est, quàm vt per magistratus municipales iure magistratus expediatur, cap. xxviij. Ad Municipal. Quin & Tullius causas, in quibus de facto leui certaretur, par-

paruas, & in quibus de iure ciuili, magnas, & sæpè maximas lib. j. de Orat. vocauit. Per causam igitur minorem maiori cognitioni præiudicium fieri non potest, nempè quòd præiudicium sit formula actioni addita, de qua is, quem dat prætor, Iudex cognoscit, cap. j. famil. ercisc. Si igitur præiudicium sic principali causa maius sit quàm vt de eo Iudex datus possit cognoscere, & principalis causa minor quàm vt de ea prætor cognoscat, per minorem causam maiori quæstioni præiudicium fieri non potest, sed maior causa minorem ad se trahet, sic quidem, vt suo iure de causa maiore prætor cognoscat, & extra ordinem de minore iudicet. Ea nisi fallor ratione, qua Iudicem in quæstione finium regundorum, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere posse Paulus cap. iiij. fin. regundor. scribit. Quo modo de falso cognoscentem prouinciæ præsidem incidentem proprietatis con-

tro-

trouerſiam dirimere conſueuiſſe re- ſcripſit Imperator Alexander, cap. j. de offic. rect. prouinc. Et hæc noſtra eſt ſententia, quam ſatis à doctis pro- batum iri confidimus. Hactenus de præiudiciorum, quæ in rem vel quaſi in rem ſunt vſu, antequam de præ- iudicijs perſonalibus dicamus, paucis quid præiudicium extra formulas exceptionum ſignificet, operæpreti- um eſt declarare.

EXTRA FORMVLAS EX- *ceptionum quid ſit præiudicium facere, præiudi- care, præiudicium incurrere, & id genus alia.*

CAPVT VIII.

EST itaq; ſciendum extra formu- las exceptionum veritati non facere præiudicium, alijs præiu- dicium facere, præiudicare, præiudi- cium incurrere, & id genus alia, di- uerſa paululum à ſuperioribus inter- pretatione dixiſſe prudentes. Nam figuratè, vt vtar Feſti verbo, ſic etiam

auctores probati præiudicium accepęrunt, vt illud interdum ad res quasi præiudicatas, sola imagine, & quadam translatione retulisse videantur. Vlpianus capite penult. de his qui sunt sui iur. Neq; enim alimentorum causa veritati facit præiudicium. Id est (vt mihi videtur) per alimentorum causam sic non videtur de veritate quasi præiudicatum, vt illa impediat, quo minus de veritate præiudicio contendatur. In hanc enim sententiam idem Vlpianus sic scripsit: Solent Iudices cognoscere, & inter libertos, & patronos, si de alendis his agatur: itaq; si negent se libertos esse, cognoscere eos oportebit, quòd si libertos esse constiterit, tunc demum decernere vt alant, nec tamen alimentorum decretum tollet liberto facultatem, quo minus præiudicio certare possit, cap. vj. de lib. agnosc. Ecce quod in eodem responso §. meminisse & d. cap. penult. dixerat Vlpianus eam rem veritati præiudicium

non facere, idem paulò pòst non impedire dicit quo minus præiudicio certetur: quasi idem omninò sit non facere præiudicium, quod non impedire quo minus præiudicio contendatur. Hinc idem Vlpianus cap. j. de liberis agnosc. si maritus vxore denuntiante custodes miserit, ideò dixit nullum præiudicium sibi maritum facere, quòd ei liceat partum editum ex se negare, hoc est, (vt ego interpretor) quòd ei præiudicio contendere liceat de partu agnoscendo, quanuis custodes miserit. Namq; sine præiudicio quem rectè custodes mittere idem Vlpianus auctor est, siuè neget vxorem, siuè ex se grauidam: dixitq; sine præiudicio quasi iudicio nullo priusquam custodes mitteret de futuro partu constituto. Eodem etiam sensu accipies quod Paul. lib. v. senten. tit. de liber. causa sic scripsit. Veritati & ingenuitatis origini manumissio quocunq; modo facta non præiudicat. Quod idem est ac

ſi dixiſſet, non impedit quo minus de veritate & ingenuitatis origine præiudicio contendatur facta quocunq; modo manumiſſio. Hûc ſpectat & illud eiusdem. Quicunq; ingenuam perſonam fraudis ſtudio manumittendam eſſe crediderit, præiudicium ingenuitas non incurrit. Et hoc: Deſcriptio ingenuorum ex officio fiſci inter fiſcalem familiam facta ingenuitati non præiudicat. Hinc pro damno, incommodo, ſeu detrimento dicebant præiudicium veteres: quo ſenſu præiudicium pati dixit cap. xxix. de manumiſſ. teſta. Scæuola. Et Vlpianus quoq;, ne præiudicium partui fiat, cap. j. de ventre in poſs. mitt. Et Paulus, ne quod præiudicium fieret nato, cap. viij. eodem tit. Quibus adde, quæ capite iij. & cap. v. & xiij. ſub tit. de carb. edicto de præiudicijs notata ſunt. Eodem etiam ſenſu præiudicium accepiſſe viſus eſt Calliſtratus cap. iiij. de reſtit. in integ. Non enim patitur Calliſtratus pro-

pter

pter minimam rem vel ſummam audiri eum qui in integrum poſtulat reſtitui, ſi maiori rei vel ſummæ præiudicetur. Hoc eſt, ſi propter rem minimam facta reſtitutio noceat rei maiori. Quaſi in effectu propter rem minimam reſtitutionem admiſerit Calliſtratus, ſi modo ea reſtitutionem aliquam aut ſummam maiorem non reddat irritam aut reſcindat. Quo modo ob minimam cauſam rem inemtam fieri non debere alibi etiam reſponſum eſt. cap. liiij. de cont. emt. Et errant ſanè qui reſponſum iſtud Calliſtrati cum illo Pauli reſponſo quod ſuperiore capite ſumus interpretati, exiſtimant habere quidquam commune. Quæſtionem enim & cauſam maiorem à re maiore diuerſam eſſe certiſſimum eſt. Et hæc hactenus: nunc reliquum eſt vt de præiudicijs quæ in perſonam ſunt nonnulla in medium proferamus.

PRAEIVDICIVM PERsonale in quo differat à reali.

CAPVT IX.

PRæiudicium aliud perſonale, aliud reale eſſe libro ſuperiore diximus. Perſonale, quod in perſonam: reale, quod vel in rem, vel quaſi in rem exercetur. De reali hactenus egimus, conſequens eſt igitur, vt nonnulla de perſonali tractemus. Et quidem hæc duo præiudiciorum genera in eo maximè conueniunt, quod vtrumq; ad cauſam aliquam pertineat, nec per ſe ſubſiſtere poſſit, vnde eorum nomen ductum tradidit Quinctilianus. Verùm in hoc alterum ab altero cerni ſolet quòd de re præiudicium, vt exceptio ſemper à prætore poſtuletur, indeq; in actionem transmutetur, alterum verò nec ſemper, nec eadem omnino ratione, Cicero libro ſecundo de Inuent. Quum ad vim faciendam armati quidam veniſſent, armati contrà præſtò fuerunt, & cuidam equiti

Romano quidam ex armatis ma-
num præcidit, agit is cui manus præ-
cisa est iniuriarum, postulat is, qui-
cum agitur exceptionem, EXTRA
QVAM IN REVM CAPI-
TIS PRAEIVDICIVM FI-
AT: hîc is qui agit, iudicium purum
postulat, ille qui cum agitur, excep-
tionem ait addi oportere: quæstio
est excipiendum sit, an non: Ratio,
non enim oportet in recuperatorio
iudicio, eius maleficij, de quo inter
sicarios quæritur, præiudicium fieri:
Infirmatio rationis, eiusmodi sunt
iniuriæ, vt de his indignum sit non
primo quoq; tempore iudicari: iudi-
catio, atrocitas iniuriarum satis ne
causæ sit, quare quum de ea iudicetur
de aliquo maiore maleficio, de quo
iudicium comparatum sit, præiudi-
cetur. Hæc Cicero. Quasi in effectu
dixerit, si is cui manus præcisa est pu-
rè actionem iniuriarum à prætore
postulauerit, & reus contendat priùs
capitis iudicium tractari oportere,

(more tamen in publicis iudicijs olim vſitato) quod in recuperatorio iudicio eius maleficij de quo inter ſicarios quæritur præiudicium fieri non oportere videatur, hoc eſt, quòd per recuperatorium iudicium non debeat aliquis ſi non pronuntiatione, ſaltem exiſtimatione vt ſicarius iudicari, quod vtiq; fieret ſi primo loco de iniurijs iudicaretur, in iudicationem venit, an atrocitas iniuriarum ſatis cauſæ ſit, quare quum de ea iudicetur, de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium eſt comparatum, præiudicetur. Si enim iniuriarum agat is, cui manus præciſa eſt & in lite ſuperior euadat, iam præiudicatum videbitur huiuſmodi maleficio, de quo inter ſicarios quæritur. Quò pertinet quod cap. iiij. de publ. iudic. Paul. ſic ſcribit: Interdum euenit vt præiudicium iudicio publico fiat, ſicut in actione L. Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto vnde vi, nam in his de re fami-

miliari agitur. Hæc Paulus. Confirmantur autem & verè declarantur, quæ ex Tullio & Paulo hoc cap. notata sunt, per responsum Vlpiani quod cap. vij. de iniur. extat. Si dicatur (inquit Vlpianus) homo iniuria occisus, nunquid non debeat permittere prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari? Hoc est, vt ego interpretor, per priuatum iudicium de quæstione ad L. Corneliam pertinente, si non pronuntiatione, saltem re & existimatione, vt in alijs iniurijs quæ publicam non habent executionem, sic hoc in casu iudicari: nam quum in personam præiudicia formulæ non sint exceptionum, de quibus Iudex datus, vt in ijs quæ vel in rem vel quasi in rem sunt, directè cognoscit, sed nudam duntaxat veritatis quandam imaginem præ se ferant, an mirum nullam omninò admitti in ijs iudicijs pronuntiationem? si Iudex, vt in superiore Ciceronis exemplo, pronuntiet reum, cui ma-

nus præcisa est, verè iniuriam passum, tacitè & per consequens reum in L. Corneliam commisisse nonnè quilibet inde colligere potest? nonnè hoc casu priuato iudicio legi Corneliæ sic præiudicatur, vt per illud de publica L. Corneliæ quæstione iam præiudicatum videri possit? Quid autem si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius fecerit si huiusmodi actionem non dederit prætor: vt d. cap. vij. idem Vlpianus scribit: hæc insuper addens: Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos quominus & priuato agamus, & hoc verum est, sed vbi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem. Quid ergò de L. Aquilia dicemus? nam & ea actio principaliter hoc continet, hominem autem occisum non principaliter. Nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum

 est,

eſt, at in actione iniuriarum de ipſa cæde vel veneno, vt vindicetur non vt damnum ſarciatur. Quò pertinet quod ſic in effectu cap. vj. de iniur. Paulus ſcribit: Non prohibendus eſt quis priuato agere iudicio quod publico iudicio præiudicatur, ſi quidem ad priuatam cauſam pertineat. Planè ſi actum ſit publico iudicio denegandum eſt priuatum. Eoq; ſpectat Titulus C. *Quando ciuilis actio criminali præiudicet.* Eiusq; hæc eſt ſententia, quando per ciuilem actionem videatur criminali præiudicatum. Quibus quidem ex locis omnibus facilè quilibet intelligere poteſt, quanta ſit inter hæc in perſonam præiudicia, & inter ea, quæ in rem ſunt, vel in rem videntur eſſe, apud veteres diſcriminis ratio. Nimirùm, quòd quæ in rem ſunt, ni priùs ijs ad quas pertinent cauſis expediantur, prorſus impediant quo minus iudicijs principalibus fines imponi poſſint: hæc verò quæ in perſonam ſunt, idcircò à reis ſo-

lent

lent proponi vt per eas impediretur ne præiudicium iudicio publico fieret, id est, ne quando per priuatum iudicium de causa quæ publicam principaliter requirit executionem, aliquo modo præiudicatum videri possit.

IN OPPIANICVM QVOmodo præiudicium fiat.

CAPVT X.

SVnt porrò & alia præiudicia in personam, quæ circa causam inter plures communem publico iudicio dirimendam versantur, quorum frequens olim in iudicijs publicis erat vsus. Quum enim duo, pluresuè vno conueniebantur iudicio, iudicij illius interdum separatio fiebat, vna tamen interim manente causa, quam ipsam causam Fabius vocat. Quod conuenit cum illa, quam Pedianus dedit, præiudicij definitione, de qua nos posteà. Vsus autem istius præiudicandi rationis huius.

huiusmodi exemplo quàm commodissimè declarari potest. Quum Oppianicus veneno necandum Habitum Fabricio commisisset familiari suo, Fabricius Scamandro liberto suo, Scamander Diogeni Cleophanti illius medici seruo, cui eo tempore ægrotus imperabat Habitus, scelus suo domino indicat Diogenes, Cleophantus Habito Imperatori suo, Habitus Marco Bebrio senatori, cuius consilio Diogenes à Cleophanto emitur. Hoc casu veneficij crimen est inter Oppianicum, Fabricium, & Scamandrum commune. Sed in iudicium quomodo deductum? audies. Noluit criminis huius statim insimulare Oppianicum Cluentius, sed putauit iudicijs præmissis de Scamandro, deq; Fabricio illum conuinci posse facilius, quàm si his omissis, Oppianici nomen deferret. Itaq; Scamandrum quem præsente se Marcus Bebrius senator cum veneno pecuniaq; deprehensum dicebat, (vt scribit

bit pro Cluentio Tullius) reum ſta. tim fecit, conuincitur Scamander. Qui quum nullas cum Habito ini. micitias gereret, nec inſtinctu alio, quàm ſolo patroni ſui iuſſu id ſe fe. ciſſe profiteretur, ſuſpiciones in Fa. bricium exortæ ſunt. De quo ſic eo. dem loco Cicero: Hoc igitur iudicio facto & Oppianico re & exiſtima. tione iam, lege & pronuntiatione nondum condemnato, tamen Ha. bitus Oppianicum reum ſtatim non fecit, voluit cognoſcere vtrum Iudi. ces in eos ſolos eſſent ſeueri, quos ve. nenum habuiſſe comperiſſent, an etiam conſilia conſcientiasq; huius. modi facinorum ſupplicio dignas iu. dicarent. Itaq; Caium Fabricium, quem propter familiaritatem Op. pianici conſcium illi facinori fuiſſe arbitrabatur, reum ſtatim fecit, vtq; ei locus primus conſtitueretur pro. pter cauſæ coniunctionem impetra. uit, &c. Citatur reus Fabricius, agitur cauſa, paucis verbis accuſat vt de re

iu.

Iudicata Cannutius: Conuincitur Fabricius. Et propter familiaritatem quæ Fabricio cum Oppianico intercesserat, accusatur Oppianicus iam duobus præiudicijs conuictus. Vnde sic eodem loco Cicero, Quid est quod de Oppianici causa plura dicamus? apud eosdem Iudices reus est factus cum is duobus præiudicijs damnatus esset, ab ijsdem autem Iudicibus, qui Fabriciorum damnatione de Oppianico iudicarant, locus ei primus est constitutus, &c. Nimirùm quòd is sceleris tanquam architectus esset. Iudicium ergò quo Scamander damnatus est, præiudicium dicitur iudicij de Fabricio respectu, quasi quod priùs factum sit, respectu autem Oppianici causæ, non tàm de Scamandro quàm de Fabricio iudicia dicuntur præiudicia. Vna interim eademq; causa est qua Fabricius, Scamander, & Oppianicus damnantur, quorum qui primus damnatur præiudicium sequentibus facit, vt

hîc.

hic. Quum enim Scamander quòd Habitum per ſeruum medici veneno necare voluiſſet damnatus eſſet, quia nihil Habiti morte conſequi poſſe videretur, huiusmodi auctore Fabricio patrono ſuo facinus commiſiſſe conuictus eſt, & ita in Fabricium per Scamandrum fiebat præiudicium. Et quum familiariter valdè vteretur Oppianico Fabricius, cuius libertus in maleficio deprehenſus erat, illum expertem eius conſilij fuiſſe non probabatur. Itaq; conuictus Fabricius, & ab Oppianico, quod ſuſceptum erat facinus, exortum confeſſus, ſuperiori alterum in Oppianicum præiudicium addidit. Hiſce igitur duobus præiudicijs conuictus Oppianicus, quorum altero Fabricij libertus, quia miniſter in maleficio fuerat, altero ipſe patronus, quia conſcius, condemnatus erat, ſceleris princeps & architectus Oppianicus reus citatus eſt: & hoc modo fiebat olim in Oppianicum præiudicium.

DE PRAEIVDICIO IN C. verrem.

CAPVT XI.

SIc porro & in C. Verrem factum fuiſſet præiudicium, ſi poſtulanti Gaio Gallio iudiciũ, Quod per vim ac metum abſtuliſſet Apronius Lucius Metellus in Apronium decreuiſſet. Quum etenim in Sicilia prætor C. Verres multa per ſe, per ſuos familiares, per ſeruos, & per Apronium præcipue, vi ac metu ab aratoribus abſtuliſſet, acceſſit in prouinciam Senatu iubente L. Matellus: ilico quum prouinciam intraſſet, eductus eſt ad eum Aprõius eduxit autẽ Gaius Gallius Senator, qui L. Metello vt ex edicto ſuo iudicium daret in Apronium, quod per vim ac metum abſtuliſſet,

lisset, postulans non impetrauit, quum hoc diceret Metellus præiudicium se nolle fieri per hoc iudicium de C. Verris capite. Quicquid enim per Apronium commissum fuerat, id instinctu & C. Verris iussu, cui seruiebat Apronius factum erat. Ideoq; si iudicium postulanti Gallio decreuisset Metellus eadem omnino ratione qua in Oppianicum, præiudicium in C. Verrem factum fuisset. Verba Ciceronis extant hac de re act. v. in C. Verrem, ibi: Aduentu L. Metelli prætoris quum omnes eius comites, &c.

QVOMODO A IVDICIALI differat præiudicialis condemnatio. CAPVT XII.

Differt autem (vt & hoc obiter addamus) præiudicialis à iudiciali in hoc condemnatio quantum ad postremam hanc præiudicij